



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 40/2011 – São Paulo, segunda-feira, 28 de fevereiro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8573/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034510-29.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.082540-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO BMC S/A e outros
: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELADO : DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
No. ORIG. : 95.00.34510-2 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, à vista da renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Bradesco Financiamentos S.A., julgo extinta a medida cautelar em relação à renunciante, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos à UFOR para as providências cabíveis, em razão da incorporação e da alteração contratual noticiada às fls. 225/252, bem como da retificação da autuação do processo em apenso (fls. 450 do apenso).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0011873-75.2000.4.03.0000/MS
2000.03.00.011873-2/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : NAUR TEODORO PONTES
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : RESP 2004223327
RECTE : NAUR TEODORO PONTES
No. ORIG. : 1999.60.00.006503-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o recurso especial por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0003225-32.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003225-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ESLI PAULINO e outros
: JORGE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : DESI 2010183355
RECTE : ESLI PAULINO

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8587/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0005962-51.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.005962-2/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELADO : NINA KOSSIN reu preso
ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro
PETIÇÃO : REX 2010205162
RECTE : NINA KOSSIN
No. ORIG. : 00059625120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Nina Kossin, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fixadas as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, valor unitário mínimo, em razão da condenação por infração do artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Alega-se:

- a) afronta ao princípio da presunção da inocência, na medida em que foi negado o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 com base apenas na afirmação da ré de que foi processada em seu país;
- b) houve cerceamento de defesa, porquanto foi negado o benefício da delação premiada sob o fundamento de que as informações não levaram à prisão dos delatados.

Contrarrazões, às fls. 543/549, em que se sustenta o não cabimento do recurso, à vista da pretensão de incursão na seara fático-probatória e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA-BASE. REQUISITOS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, LEI DE DROGAS. ACUSADA ENVOLVIDA EM ATIVIDADES ILÍCITAS. AFASTAMENTO. DELAÇÃO PREMIADA. RESULTADO FRUTÍFERO. EXIGIBILIDADE. INTERNACIONALIDADE. AUMENTO DA PENA MANTIDO.

1. A autoria e materialidade estão comprovadas em face da prova documental, testemunhal e pericial coligida aos autos.

2. A pena-base fixada na sentença deve ser mantida, porquanto acima do mínimo legal, considerada a natureza da droga apreendida (cocaína) e sua quantidade (2.8148g), que ensejam maior rigor na punição, com fundamento no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

3. Afastada a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, de forma diversa do que entendeu o juízo a quo, porquanto não preenchidos os requisitos legais.

4. *Afastada a delação premiada. Para que o acusado faça jus à redução da pena, é imprescindível a efetiva localização dos coautores ou partícipes da atividade delitiva (Lei n. 8.072/90, art. 8º, parágrafo único; Lei n. 9.807/99, art. 14; Lei n. 11.343/06, art. 41).*
5. *A causa de aumento pela transnacionalidade do delito foi aplicada de forma adequada, considerada a circunstância de tratar-se de única causa de aumento dentre as possíveis.*
6. *Apelação da acusação parcialmente provida.*

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. *Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn n. 300, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. 62.751-PB, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06 e EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)*
2. *Embargos de declaração não providos.*

Verifico que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à Constituição Federal. O recurso extraordinário tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os preceitos da Magna Carta que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário por deficiência das razões do recurso, conforme disposto na Súmula nº 284 do Pretório Excelso. Confirmam-se os precedentes:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. ACÓRDÃO PELO QUAL O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SE LIMITOU AO EXAME DO CABIMENTO DE RECURSO DE SUA COMPETÊNCIA. 2. NÃO INTERPOSIÇÃO DO APELO EXTREMO NO MOMENTO OPORTUNO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PRECLUSA. 3. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. 1. Questão restrita ao âmbito processual, que não enseja apreciação em recurso extraordinário. 2. A parte deixou de interpor recurso extraordinário no julgamento do agravo de instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Assim, encontram-se preclusas as questões constitucionais que a agravante objetiva ver apreciadas. 3. A ausência de indicação do dispositivo constitucional que teria sido violado implica a incidência da Súmula 284 do STF. 4. Agravo regimental desprovido. (AI 650291 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-11 PP-02331 - grifo nosso)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. O AGRAVANTE NÃO INDICOU O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. ACÓRDÃO DECIDIU COM BASE EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA 287 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravante não indicou o dispositivo constitucional violado o caracteriza deficiência na fundamentação (Súmula 284/STF). II - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional ordinária em normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - As razões do recurso não infirmam os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a incidência da Súmula 287 do STF. IV - Agravo regimental improvido. (AI 671086 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-20 PP-04179 - grifo nosso)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FORMALIDADE - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PRECEITO DA CARTA TIDO POR OFENDIDO - VERBETE Nº 284 DA SÚMULA DESTA CORTE. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. (RE 390637 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-028 DIVULG 10-02-2011 PUBLIC 11-02-2011 EMENT VOL-02462-01 PP-00116)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO E SÚMULA/TST 331. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NOS AUTOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA STF 284. 1. Recurso que se encontra deficiente de fundamentação, porquanto o pleito formulado pela parte agravante, nas razões do presente regimental, não impugna de maneira adequada o fundamento da decisão agravada, uma vez que a hipótese dos autos envolve apreciação de matéria infraconstitucional, enquanto o recorrente pretende aplicação do regime da repercussão geral. Incidência da Súmula STF 284. 2. Agravo regimental improvido. (AI 791310 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/09/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-11 PP-02335)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8597/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022836-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022836-1/SP

IMPETRANTE : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO
: GIULIANO THIAGO PEREIRA CORRADI
PACIENTE : CARLOS UMBERTO GARROSSINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011943520084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Cristiano de Souza Mazeto e Giuliano Thiago Pereira Corradi, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Carlos Humberto Garrosino.

Decido.

O *decisum* foi publicado, em 27.01.2011 (fl. 346). O recurso deveria ter sido proposto até 01.02.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 02.02.2011 (fl. 347).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), não admito o recurso ordinário constitucional.

Renumerem-se os autos a partir da fl. 296.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 HABEAS CORPUS Nº 0034498-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034498-1/SP

IMPETRANTE : ELIEZER PEREIRA MARTINS
PACIENTE : CLAYTON MARIANO reu preso
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00019531620104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por ELIEZER PEREIRA MARTINS, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de CLAYTON MARIANO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 15.01.2011 (fl. 357), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 20.01.2011 (fl. 358).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 HABEAS CORPUS Nº 0035522-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035522-0/SP

IMPETRANTE : GUILHERME DE CARVALHO

PACIENTE : GUILHERME DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO

: CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00118913120104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Guilherme de Carvalho, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida pelo Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito.

Decido.

O recorrente não esgotou a via ordinária recursal, pois caberia agravo regimental contra o *decisum*. Nesse sentido, o STJ se posiciona:

" PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 150, II, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA 309/STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Nos termos do art. 105, inciso II, alínea "a", da Carta Maior, revela-se cabível e adequado o recurso ordinário para impugnar decisão denegatória de habeas corpus, quando prolatada esta, em última ou única instância, por órgão colegiado de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, razão pela qual, não se faz sequer merecedor de conhecimento o recurso ordinário constitucional interposto contra decisão monocrática de Relator (Precedentes: RHC 25201/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 30/03/2009; RHC 23364/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 15/06/2009; e RHC 19517/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 29/08/2006)

2. A teor da Súmula 309/STJ, é legítima a prisão civil do devedor de alimentos, quando fundamentada na falta de pagamento de prestações vencidas nos três meses anteriores à propositura da execução, ou daquelas vencidas no decorrer do referido processo.

3. O remédio heróico, por possuir cognição sumária, não comporta a aprofundada análise de material fático-probatório.

4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento." (RHC 28.351/MG, 3ª-T, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, v.u., Dje 27.08.2010)

"HABEAS CORPUS. ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO QUE IMPUGNA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUITAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. SÚMULA N. 309/STJ.

1. Da decisão monocrática do relator que indefere liminarmente habeas corpus cabe recurso de agravo dirigido ao Colegiado da própria Corte.

2. É legítima a prisão civil por débito alimentar quando a cobrança se refere às três últimas parcelas em atraso, anteriores à citação, e às que lhe são subsequentes. Súmula n. 309/STJ.

3. O pagamento parcial do débito alimentar não afasta a possibilidade de prisão civil do devedor.

4. Recurso ordinário não-conhecido." (RHC 23364/MG, 4ª-T, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, v.u., Dje 15.06.2009)

Assim, não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 8585/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004015-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : PROSPER SERVICOS LTDA

ADVOGADO : GERALDO ALVARENGA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.08757-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 170/171.

Defiro. Cite-se a devedora no endereço fornecido à fl. 180, para recolher o valor da condenação com o acréscimo da multa prevista no artigo 475-J do CPC (R\$ 1.952,56 - conforme memória de cálculo de fl. 178), mediante guia DARF, código 2864.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 8567/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002874-26.1987.4.03.6100/SP

93.03.006763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : MARIA CRISTINA DUPRAT e outro
: ROBERTO ADAUTO AMARAL RIEDO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE C TEIXEIRA DA SILVA e outros
EMBARGADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 87.00.02874-6 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos em sede de ação ordinária de repetição de indébito ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do empréstimo compulsório sobre a aquisição de passagens aéreas e moeda estrangeira, instituído pela Resolução do Bacen nº. 1.154/86, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a devolução dos valores indevidamente recolhidos a título desses encargos financeiros.

Processado o feito sobreveio sentença, julgando-se procedente a ação, condenando-se a União a restituir ao autor a importância paga, atualizada monetariamente a partir da data do recolhimento, acrescida de juros de mora de 1% ao mês. Excluiu-se do pólo passivo o Banco Central. Condenada a ré em honorários e custas arbitradas em 10% do valor da condenação

Irresignada, apelou a União, aduzindo sua ilegitimidade passiva e a legalidade e constitucionalidade da cobrança do empréstimo compulsório.

O acórdão embargado, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, embora tenha reconhecido que tanto o Bacen quanto a União detêm legitimidade passiva "ad causam" para figurarem no pólo passivo.

Embargos de declaração opostos pelo Bacen (fls. 185/187), foram rejeitados por unanimidade (fls. 189/193).

A União interpôs embargos infringentes, pelo qual requer sua exclusão do pólo passivo da relação jurídica processual em tela, por absoluta ilegitimidade passiva "ad causam", nos termos do voto vencido do Ilustre Juiz Relator Baptista Pereira.

É o relatório. Passo a decidir.

Não resta dúvida quanto à legitimidade passiva:

"O BANCO CENTRAL DO BRASIL É PARTE LEGÍTIMA NAS AÇÕES FUNDADAS NA RESOLUÇÃO 1154, DE 1986." (SÚMULA 23, do Superior Tribunal de Justiça)

Confira-se também:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE PASSAGEM AÉREA EM MOEDA ESTRANGEIRA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO - SÚMULA 23/STJ. 1. A ilegitimidade passiva da União nas ações de repetição do indébito relativo ao empréstimo compulsório de 25% incidente sobre o valor de compra em moeda estrangeira de passagens aéreas, é questão pacificada pelo STJ, no verbete sumular n.º 23, verbis: O Banco Central é parte legítima nas ações fundadas na Resolução n. 1.154/86. Precedentes. 2. Recurso especial não provido.(RESP 200700992360, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/02/2009)

Sendo a questão exclusivamente de direito e estando em condições de receber julgamento, a ação deve ser julgada de imediato, nos termos do art. 515 , §3º, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão não comporta maiores digressões, tendo em vista manifestação deste E. Tribunal sobre a matéria:

TRIBUTÁRIO. empréstimo compulsório sobre a compra de moeda estrangeira e emissão de passagem aérea para o exterior (encargos financeiros). Inconstitucionalidade da Resolução n.º 1.154/86 - BACEN. I - O Plenário deste Tribunal Regional Federal declarou a inconstitucionalidade da Resolução n.º 1.154/86 - BACEN, considerando indevida a exigência do encargo sub judice. II - Apelo e remessa oficial desprovidos. Sentença confirmada.(INAMS 89030039939, JUIZA LUCIA FIGUEIREDO, TRF3 - PLENÁRIO, 27/11/1989)

Confira-se também:

DIREITO TRIBUTÁRIO - ENCARGO FINANCEIRO INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA E PASSAGEM AÉREA INTERNACIONAL - RESOLUÇÃO Nº 1.154/86, DO BACEN: INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À RESTITUIÇÃO: PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE DO BACEN - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário desta Corte Regional, no INAMS nº 89.03.003993-9, declarou a inconstitucionalidade da Resolução nº 1.154/86, do Banco Central do Brasil, no que disciplina o empréstimo compulsório sobre a aquisição de moeda estrangeira e passagem internacional. 2. "O Banco Central do Brasil é parte legítima nas ações fundadas na Resolução 1.154/86" (Súmula 23/STJ). (...) (AC 200303990208885, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 24/03/2009)

Dessa forma, de se reconhecer a carência de ação em relação à ré União, pagando a autora em seu favor a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado dado à causa; e condenar o réu Banco Central do Brasil à restituição do valor cobrado indevidamente, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma estabelecida pelo voto vencido do Juiz Relator Baptista Pereira.

Pelo exposto, **dou provimento** aos embargos infringentes, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010756-59.1994.4.03.0000/SP

94.03.010756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU : BIOTECNO PRODUTOS PLASTICOS E MEDICOS LTDA
ADVOGADO : PETRONILHA A CUNHA COTRIM
No. ORIG. : 89.03.41918-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 194/195 - Defiro. Cite-se a ré para pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103720-71.1994.4.03.0000/SP

94.03.103720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU : BAUMER S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS CORSINI GAMBOA e outros
No. ORIG. : 90.03.026829-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes visando a prevalência do voto vencido proferido no julgamento da ação rescisória ajuizada com fulcro no artigo 485, V, do CPC.

Na origem, o mm. Juiz julgou parcialmente procedente o mandado de segurança, para afastar a cobrança da CSL sobre o lucro apurado pela impetrante tão somente em relação ao balanço realizado em 31.12.1988, considerando a inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei 7689/88.

A Eg. 3ª Turma, no julgamento da apelação da União e da remessa oficial, não conheceu daquela e deu parcial provimento a esta, para acolher totalmente o pedido, uma vez considerada a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, 3º e 8º da Lei 7689/88.

A Eg. Segunda Seção, por meio do acórdão relatado pelo eminente Des. Fed. Batista Pereira, julgou por maioria, procedente a ação rescisória, restabelecendo a sentença de primeiro grau, tendo em vista a apreciação e definição da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, bem como a proibição da *reformatio in pejus* no exame da remessa oficial.

O voto minoritário sustentou que não cabia a presente ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, pois a decisão rescindenda, embora versasse matéria constitucional, era controvertida nos tribunais, sendo que a posição firmada pelo STF se deu posteriormente à prolação do acórdão hostilizado e no exercício de controle difuso.

O recorrente pede a prevalência da tese vencida.

Fundamenta-se e Decide-se.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A solução dada ao caso, ainda que por maioria de votos, não merece retoques, podendo ser o presente recurso apreciado com supedâneo no artigo 557, do CPC, diante da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

O acórdão rescindendo da 3ª Turma não aplicou a lei 7689/88, porque julgada inconstitucional, *incidenter tantum*, por esta Corte Regional (AMS 90.03.17294-3, DOE 01.07.91).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal considerou válida a Lei 7689/88, exceto o seu artigo 8º, vindo a Eg. Segunda Seção deste TRF da 3ª Região a autorizar a rescisão do julgado com base nesta jurisprudência firmada posteriormente pelo STF, restando o acórdão assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO QUE SE AFASTA. CSL. LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL. POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO AFASTANDO A EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO APENAS NO MESMO EXERCÍCIO DE SUA CRIAÇÃO. RESCISÃO DO JULGADO QUE SE IMPÕE. AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO DA UNIÃO PELA REMESSA OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - É inaplicável a Súmula 343, do STF, em ação rescisória, quando implicar exclusivamente interpretação de texto constitucional.

II - Interesse de agir caracterizado.

III - Estando o acórdão rescindendo em dissonância com a decisão da Excelsa Corte, posto haver aquele sodalício, através do Plenário, declarado apenas a inconstitucionalidade do Art. 8º, da Lei nº 7.689/88, mantendo, portanto, íntegra a exigibilidade da CSL, a partir do período-base de 1989, é de ser acolhido o pedido.

IV. Incorre o acórdão em violação ao princípio da "reformatio in pejus", quando agrava a condenação imposta à Fazenda Pública, pela remessa oficial. Súmula 45, do STJ."

Embora não se possa olvidar dos fortes argumentos trazidos pelo voto vencido, da lavra do eminente Des. Fed. Andrade Martins, no sentido da impossibilidade da desconstituição do julgado, ante a incidência do verbete nº343/STF no caso concreto, pois, em breve síntese, (a) existia controvérsia no âmbito do Tribunal; (b) sem que houvesse precedente do STF à época da decisão rescindenda, (c) além de o julgamento pelo STF ter sido posteriormente ao julgado rescindendo (d) sob o égide do controle difuso, carecedor do efeito vinculante.

Certo que, em razão da súmula 343 do STF, *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Parece compreensível que a lei pode suscitar diversas interpretações e que, sendo razoáveis, qualquer uma delas, por si só, poderá ser aplicada pelo juiz, para dirimir o conflito de interesses, dando conta de que a decisão lançada, uma vez passada em julgado, não poderá ser objeto de rescisória pelo fundamento da "ofensa à literal disposição de lei" (art. 485, V, do CPC), porque foi consagrado o princípio da irrevocabilidade das decisões judiciais transitadas em julgadas, conforme disposto no verbete nº 343/STF.

Porém, a controvérsia acerca de interpretação de determinada lei não se confunde com a controvérsia estancada sobre a conformidade da lei com a Constituição Federal.

A um só tempo, a lei pode ter diversas interpretações, mas não poderá ser válida e inválida, a depender da sorte instalada em cada Tribunal, pois se trata de um juízo de constitucionalidade da lei frente à Constituição.

E, por mais que os Tribunais tenham competência para exercer o controle de constitucionalidade, *in concreto*, o seu juízo de conformidade da lei com a Constituição, ainda que razoável, não pode prevalecer sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal, o Guardião da Carta Política e o interprete último das normas constitucionais, a quem compete solver, sempre, qualquer controvérsia em volta da validade da lei frente a ordem constitucional.

Neste espeque, embora se tenha declarado a inconstitucionalidade da lei, neste Tribunal Regional, vindo a questão a ser ressuscitada no Supremo Tribunal Federal, pelo controle difuso, perdeu a relevância o pronunciamento feito nesta instância ordinária, pois, em tal caso, esclarece o Min. Ari Pargendler (Resp nº 169.216/CE) *in verbis*:

"A hipótese é de ofensa a Constituição, e não de violação à lei. Declarando inconstitucional lei conformada ao texto constitucional, o julgado aplica a Constituição, equivocadamente. É preciso que isso fique claro: a sentença que aplica lei inconstitucional tem a mesma natureza daquela que deixa de aplicar lei constitucional, lesando ambos os casos a Constituição." (grifei)

Desse modo, apesar de os pontos de divergência no julgamento da ação rescisória em epígrafe justificarem a interposição dos presentes Embargos Infringentes, os mesmos não dão azo ao seu provimento, visto que, por todos os ângulos, a decisão por maioria de votos se ajustou à orientação pretoriana dominante na Corte Suprema, recentemente confirmada no Re nº 3281812/AM, no sentido do afastamento da súmula 343/STF, cuja ementa trago abaixo:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória." (sublinhei)
(RE 328812 ED/AM, Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, 06/03/2008)

Quanto ao mérito, embora o voto vencido não tenha adentrado nessa questão, cumpre dizer *in obter dictum* que a Eg. Segunda Seção julgou procedente a rescisória para adequar a decisão rescindenda que considerou inconstitucional a Lei nº 7689/88 posteriormente declarada constitucional pela Corte Suprema, ressalvado o seu artigo 8º (RREE nº 146733/SP e nº138284/CE).

Por último, quanto à ocorrência de *reformatio in peius* na decisão rescindenda, ambos os votos majoritário e minoritário confirmaram sua existência, ressalvando apenas o douto voto vencido que a matéria deveria ser apreciada *"como sendo mais uma hipótese de cabimento de ação rescisória pelo inc. V do art. 485, do CPC"* (fl.438).

No entanto, verifico que esse argumento da violação ao princípio da *non reformatio in peius*, no âmbito da remessa oficial examinada pela Turma, não foi a causa da rescisão do julgado, pois o que empenhou a pretensão rescisória da autora foi a nova orientação jurisprudencial do STF, firmada posteriormente ao julgado rescindendo, impondo-se reconhecer que a afronta à súmula 45/STJ ("*No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública*") foi trazida à lume, no intuito de robustecer a tese majoritária, pela procedência da rescisória, sob o enfoque de qualquer mira.

Conclusão, o v. acórdão embargado encontra-se em perfeita sintonia com a sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por esses motivos, escorada no artigo 557, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se, intímem-se e, após decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0062014-10.1995.4.03.6100/SP

97.03.026999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : CASELLI COM/ E REPRESENTACOES DE COURO LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.62014-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 273/82: impertinente e prejudicado, pois já foram julgados os embargos infringentes. Tendo em vista a juntada do voto vencido pela Des. Fed. ALDA BASTO, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos que foram exclusivamente para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018230-46.1996.4.03.6100/SP

98.03.002179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ELYADIR F BORGES e MIRIAM APARECIDA P DA SILVA
EMBARGADO : PAULO GOYANO DE FARIA
ADVOGADO : ROSELEIDE RUELA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18230-2 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação, nos termos do voto da relatora Des. Fed. Cecília Hamati, vencida a Des. Fed. Eva Regina.

Objetiva a ação de repetição de indébito, ajuizada em 28 de junho de 1996, a restituição dos valores referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículo e sobre consumo de álcool carburante e gasolina.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a União, sustentando a ausência de comprovação da propriedade dos veículos em relação à restituição do valor do empréstimo compulsório incidente sobre combustível.

O voto vencedor, da lavra da relatora Des. Fed. Cecília Hamati, adotou entendimento que o cômputo do prazo prescricional deve considerar que foi prometida a devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório para o último dia do 3º ano posterior ao seu recolhimento, conforme o art. 16 do DL 2.288/86. Findo esse prazo é que se inicia a contagem dos 5 (cinco) anos para que seja proposta a ação repetitória, e só então, ao término deste, sobrevém a prescrição. Assim, concluiu que à vista do ajuizamento da ação apenas em 24/07/1996, estarem prescritas as parcelas anteriores a 31/12/1987, cujo prazo prescricional expirou aos 31/12/1995. Em relação ao empréstimo compulsório incidente sobre combustível, foi reconhecida a ausência de comprovação da propriedade dos veículos quando da exigência da exação, extinto o feito neste tocante, sem julgamento do mérito. Foi condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Vencida a Des. Fed. Eva Regina que não reconhecia apenas a ocorrência da prescrição em relação à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre veículo.

A autoria opôs, em 05 de abril de 1999, os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pela Des. Fed. Eva Regina, em relação à prescrição. Pleiteia ainda pelo reconhecimento de julgamento *extra petita* em relação ao empréstimo compulsório incidente sobre combustível, pois protocolou pedido de desistência em relação a esta questão, antes da prolação da sentença de 1ª instância.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Pela redação do édito legal os valores retidos pelo empréstimo deveriam ser devolvidos após o decurso dos 3 anos, como se verifica *in verbis*: "O empréstimo será resgatado *no último dia do terceiro ano posterior* ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste Decreto-lei".

A Segunda Seção deste E. Tribunal Regional Federal, em sessão ocorrida em 15 de agosto de 2006, ante esta diversidade de entendimentos, julgando os Embargos Infringentes ns. 97.03.004817-0, 97.03.007706-4, 97.03.085673-0, 97.03.085695-0, 97.03.086175-0, 98.03.009795-4, 98.03.010012-2, 98.03.021915-4, 98.03.071506-2 e 98.03.102759-0, todos de Relatoria do Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, houve por bem unificar o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86), nos seguintes termos:

1. O prazo do art. 10 do Decreto-Lei n. 2.288/86 há de ser considerado para fins de prescrição, pois a devolução pelo fisco ocorreria no último dia dos 3 anos de sua vigência.
2. A observância deste prazo de 03 anos atende aos princípios da anterioridade e da "actio nata", porquanto somente após o decurso do prazo inicia-se o direito para a restituição judicial.
3. Disto decorre a questão do termo "a quo" da contagem dos 08 anos. Como o Decreto-Lei n. 2.288/86 ao criar o empréstimo compulsório não continha previsão de sua extinção, restou claro que com o advento da Constituição Federal, em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório.
4. Como o tributo deveria ser devolvido em três anos, contado do último dia do ano, ou seja, em 31.12.1988, contabilizando-se os três anos e mais os cinco anos do art. 174 do CTN, adotou-se o prazo final para a interposição de ação de repetição em 31.12.1996.
5. Sob este subsídio, o termo final seria 31.12.1996.

Assim, distribuída a presente ação repetitória em 28.06.1996, o prazo se insere nos **limites fixados pela E. Segunda Seção deste Tribunal**, o que justificaria o acolhimento dos embargos infringentes por fundamento diverso do voto condutor, mas mantendo o entendimento da inocorrência de prescrição.

Contudo, não houve divergência no julgamento em relação à ausência de documentos comprobatórios relativos à propriedade dos veículos mencionados na inicial, tendo a autoria acostado somente declarações de imposto de renda. Não comprovada a propriedade dos veículos quando da cobrança da exação, embora afastada a prescrição, não se vislumbra a procedência do pedido de restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículo.

Concernente ao empréstimo compulsório incidente sobre combustível, de se reconhecer o julgamento *ultra petita*, cabível em via de Embargos Infringentes, pois se cuida de matéria de ordem pública, devolvida ao conhecimento dos julgadores.

Com efeito, na parte em que se assegura a restituição do empréstimo compulsório sobre combustível na r. sentença de 1ª instância houve julgamento *ultra petita*, já que a autoria houvera formulado pedido de desistência deste pedido às fls. 34/35.

De rigor, portanto, a manutenção da extinção do feito, entretanto, por fundamento diverso do voto vencedor, qual seja, do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, eis que a ausência de prova do fato constitutivo do direito pleiteado leva à negativa de existência do direito.

A título de ilustração, colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça neste sentido:
PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269-I, CPC. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - A insuficiência ou falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento de mérito.

II - Como doutrina Humberto Teodoro Júnior, "o juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a Justiça postulada pelas partes". Assim, "se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a Justiça pura, que, sem dúvida é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência".

III - Esta Turma, em caso que também teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas (REsp n. 226.436-PR, DJ 04/02/2002), mas diante das suas peculiaridades (ação de estado - investigação de paternidade etc.), entendeu pela relativização da coisa julgada.

(REsp 330172/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 18/12/2001, DJ 22/04/2002, p. 213)

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005507-04.1996.4.03.6000/MS
98.03.020524-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : LIDIA GOUVEIA DOS SANTOS
PROCURADOR : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.05507-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. Marisa Santos, vencido o relator Des. Fed. Baptista Pereira.

Objetiva a ação de repetição de indébito, ajuizada em 24 de julho de 1996, a restituição dos valores referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de combustível.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a União, sustentando ser a sentença *ultra petita* bem como a ocorrência de prescrição. Insurgiu-se ainda contra a inclusão de índices expurgados no cálculo da correção monetária. Pugna, por fim, pela redução da condenação em honorários advocatícios e pela redução do percentual de juros de mora.

O voto vencedor, da lavra da Des. Fed. Marisa Santos, em relação ao prazo prescricional, adotou entendimento que à falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente se perfaz após 05 anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros 05 anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco para a apuração do tributo devido, afastou a prescrição do direito de ação nos feitos ajuizados até o ano de 1996, mesmo naqueles casos em que houve a ocorrência do fato gerador durante o exercício de 1986.

Vencido no tocante à prescrição, o relator Des. Fed. Baptista Pereira que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que o cômputo do prazo prescricional deve considerar que foi prometida a devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório para o último dia do 3º ano posterior ao seu recolhimento, conforme o art. 16 do DL 2.288/86. Findo esse prazo é que se inicia a contagem dos 5 (cinco) anos para que seja proposta a ação repetitória, e só então, ao término deste, sobrevém a prescrição. Assim, concluiu que à vista do ajuizamento da ação apenas em 24/07/1996, estarem prescritas as parcelas anteriores a 31/12/1987, cujo prazo prescricional expirou aos 31/12/1995.

A União Federal opôs, em 26 de março de 1999, os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pelo Des. Fed. Baptista Pereira, em relação à prescrição.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Pela redação do édito legal os valores retidos pelo empréstimo deveriam ser devolvidos após o decurso dos 3 anos, como se verifica *in verbis*: "O empréstimo será resgatado *no último dia do terceiro ano posterior* ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste Decreto-lei".

A Segunda Seção deste E. Tribunal Regional Federal, em sessão ocorrida em 15 de agosto de 2006, ante esta diversidade de entendimentos, julgando os Embargos Infringentes ns. 97.03.004817-0, 97.03.007706-4, 97.03.085673-0, 97.03.085695-0, 97.03.086175-0, 98.03.009795-4, 98.03.010012-2, 98.03.021915-4, 98.03.071506-2 e 98.03.102759-0, todos de Relatoria do Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, houve por bem unificar o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86), nos seguintes termos:

1. O prazo do art. 10 do Decreto-Lei n. 2.288/86 há de ser considerado para fins de prescrição, pois a devolução pelo fisco ocorreria no último dia dos 3 anos de sua vigência.
2. A observância deste prazo de 03 anos atende aos princípios da anterioridade e da "actio nata", porquanto somente após o decurso do prazo inicia-se o direito para a restituição judicial.
3. Disto decorre a questão do termo "a quo" da contagem dos 08 anos. Como o Decreto-Lei n. 2.288/86 ao criar o empréstimo compulsório não continha previsão de sua extinção, restou claro que com o advento da Constituição Federal, em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório.

4. Como o tributo deveria ser devolvido em três anos, contado do último dia do ano, ou seja, em 31.12.1988, contabilizando-se os três anos e mais os cinco anos do art. 174 do CTN, adotou-se o prazo final para a interposição de ação de repetição em 31.12.1996.

5. Sob este subsídio, o termo final seria 31.12.1996.

Assim, distribuída a presente ação repetitória em 24.07.1996, o prazo se insere nos **limites fixados pela E. Segunda Seção deste Tribunal, justificando** o não acolhimento dos embargos infringentes por fundamento diverso do voto condutor, mas mantendo o entendimento da inocorrência de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011812-29.1995.4.03.6100/SP

98.03.036300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : CHRISTIAN MARTIN DOMINIK HOLZMEISTER e outros

: GUIDO JOHANN DOMINIK HOLZMEISTER

: ILDEGARDA MAHLKNECHT

ADVOGADO : PAULO DARCIO PEREIRA BAPTISTA

: MAURICIO EDUARDO FIORANELLI

No. ORIG. : 95.00.11812-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Quarta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. Newton de Lucca, vencido o relator Des. Fed. Andrade Martins.

Objetiva a ação ordinária, ajuizada em 15 de março de 1995, que seja assegurado o direito de receber as diferenças de correção monetária dos meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, a ser aplicado sobre o valor dos ativos financeiros bloqueados, nos termos da Lei nº 8.024/90.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o BACEN ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o BACEN, sustentando ilegitimidade passiva ad causam bem como a improcedência do pedido.

O voto vencedor, da lavra do Des. Fed. Newton de Lucca, reforma parcialmente a r. sentença para determinar a aplicação dos índices de IPC de correção monetária somente em relação aos períodos devidamente comprovados nos autos.

Vencido, o relator Des. Fed. Andrade Martins que dava provimento à apelação, para reformar integralmente a r. sentença, invertendo os ônus de sucumbência.

O Banco Central opôs, em 11 de fevereiro de 2009, os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pelo Des. Fed. Andrade Martins.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

A matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EREsp nº 168599/PR). Desta feita, de se determinar a aplicação do índice de correção monetária BTNF, nos termos acima explanados e do voto lavrado pelo Des. Fed. Andrade Martins.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038445-39.1998.4.03.0000/SP

98.03.038445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO G PEREIRA DE SOUZA

RÉU : LABO ELETRONICA S/A

No. ORIG. : 96.03.023269-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 258/259:

Expeça-se ofício ao BACEN visando o rastreamento dos valores em nome da Labo Eletrônica S/A, indicando a Autora União Federal (FN) o quantum devido, atualizado, para posterior penhora, pelo sistema BACENJUD.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1101439-27.1995.4.03.6100/SP

98.03.038713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ATILIO JOSE FURLAN e outros
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: VERA LUCIA POMPOLIN DE OLIVEIRA
: MARIA LUIZA DE GOIS PAZETI
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
No. ORIG. : 95.11.01439-0 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Quarta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. Newton de Lucca, vencido o relator Des. Fed. Andrade Martins.

Objetiva a ação ordinária, ajuizada em 15 de março de 1995, que seja assegurado o direito de receber as diferenças de correção monetária dos meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, a ser aplicado sobre o valor dos ativos financeiros bloqueados, nos termos da Lei nº 8.024/90.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o BACEN ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o BACEN, sustentando ilegitimidade passiva ad causam bem como a improcedência do pedido. O voto vencedor, da lavra do Des. Fed. Newton de Lucca, reforma parcialmente a r. sentença para determinar a aplicação dos índices de IPC de correção monetária somente em relação aos períodos devidamente comprovados nos autos.

Vencido, o relator Des. Fed. Andrade Martins que dava provimento à apelação, para reformar integralmente a r. sentença, invertendo os ônus de sucumbência.

O Banco Central opôs, em 11 de fevereiro de 2009, os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pelo Des. Fed. Andrade Martins.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

A matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR). Desta feita, de se determinar a aplicação do índice de correção monetária BTNF, nos termos acima explanados e do voto lavrado pelo Des. Fed. Andrade Martins.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020918-78.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.062693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : MAURILIO ANTONIO MAIA
ADVOGADO : MAURILIO ANTONIO MAIA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.00.20918-9 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da autoria, nos termos do voto da relatora Des. Fed. Marli Ferreira, vencido o Des. Fed. Mairan Maia.

Objetiva a ação de repetição de indébito, ajuizada em 23 de julho de 1996, a restituição dos valores referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de combustível.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição, condenando a autoria ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela o autor, pugnando pela reforma integral da r. sentença.

O voto vencedor, da lavra da Des. Fed. Marli Ferreira, adotou entendimento que o prazo prescricional é quinquenal, entretanto, o termo inicial para contagem do referido prazo é a data da publicação da decisão do C. STF que declarou inconstitucional o empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículos instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86. Diante disso, de ser afastada a prescrição do direito de ação nos feitos ajuizado até junho de 1997.

Vencido o Des. Fed. Mairan Maia que negava provimento à apelação da autoria, por entender que o cômputo do prazo prescricional deve considerar que foi prometida a devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório para o último dia do 3º ano posterior ao seu recolhimento, conforme o art. 16 do DL 2.288/86. Findo esse prazo é que se inicia a contagem dos 5 (cinco) anos para que seja proposta a ação repetitória, e só então, ao término deste, sobrevém a prescrição. Assim, concluiu que à vista do ajuizamento da ação apenas em 23/07/1996, estarem prescritas as parcelas anteriores a 31/12/1987, cujo prazo prescricional expirou aos 31/12/1995.

A União Federal opôs, em 15 de fevereiro de 2001, os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pelo Des. Fed. Mairan Maia.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Pela redação do édito legal os valores retidos pelo empréstimo deveriam ser devolvidos após o decurso dos 3 anos, como se verifica *in verbis*: "O empréstimo será resgatado *no último dia do terceiro ano posterior* ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste Decreto-lei".

A Segunda Seção deste E. Tribunal Regional Federal, em sessão ocorrida em 15 de agosto de 2006, ante esta diversidade de entendimentos, julgando os Embargos Infringentes ns. 97.03.004817-0, 97.03.007706-4, 97.03.085673-0, 97.03.085695-0, 97.03.086175-0, 98.03.009795-4, 98.03.010012-2, 98.03.021915-4, 98.03.071506-2 e 98.03.102759-0, todos de Relatoria do Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, houve por bem unificar o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86), nos seguintes termos:

1. O prazo do art. 10 do Decreto-Lei n. 2.288/86 há de ser considerado para fins de prescrição, pois a devolução pelo fisco ocorreria no último dia dos 3 anos de sua vigência.
2. A observância deste prazo de 03 anos atende aos princípios da anterioridade e da "actio nata", porquanto somente após o decurso do prazo inicia-se o direito para a restituição judicial.
3. Disto decorre a questão do termo "a quo" da contagem dos 08 anos. Como o Decreto-Lei n. 2.288/86 ao criar o empréstimo compulsório não continha previsão de sua extinção, restou claro que com o advento da Constituição Federal, em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório.

4. Como o tributo deveria ser devolvido em três anos, contado do último dia do ano, ou seja, em 31.12.1988, contabilizando-se os três anos e mais os cinco anos do art. 174 do CTN, adotou-se o prazo final para a interposição de ação de repetição em 31.12.1996.

5. Sob este subsídio, o termo final seria 31.12.1996.

Assim, distribuída a presente ação repetitória em 24.07.1996, o prazo se insere nos **limites fixados pela E. Segunda Seção deste Tribunal, justificando** o não acolhimento dos embargos infringentes por fundamento diverso do voto condutor, mas mantendo o entendimento da inocorrência de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014270-82.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.088571-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : JOSE MOFARREJ
ADVOGADO : MARCELO AZEM MOFARREJ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14270-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator Des. Fed. Mairan Maia, vencida a Des. Fed. Marli Ferreira.

Objetiva a ação de repetição de indébito, ajuizada em 28 de maio de 1996, a restituição dos valores referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de combustível.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a União, sustentando a ocorrência de prescrição.

O voto vencedor, da lavra do relator Des. Fed. Mairan Maia, adotou entendimento que o cômputo do prazo prescricional deve considerar que foi prometida a devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório para o último dia do 3º ano posterior ao seu recolhimento, conforme o art. 16 do DL 2.288/86. Findo esse prazo é que se inicia a contagem dos 5 (cinco) anos para que seja proposta a ação repetitória, e só então, ao término deste, sobrevém a prescrição. Assim, concluiu que à vista do ajuizamento da ação apenas em 24/07/1996, estarem prescritas as parcelas anteriores a 31/12/1987, cujo prazo prescricional expirou aos 31/12/1995.

Vencida a Des. Fed. Marli Ferrari, que negava provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que o termo inicial para contagem do prazo prescricional de 05 anos é a data da publicação da decisão que declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de combustível, qual seja 26/06/92, afastando o reconhecimento da prescrição no caso em tela.

A União Federal opôs, em 17 de outubro de 2001, os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pela Des. Fed. Marli Ferreira.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Pela redação do édito legal os valores retidos pelo empréstimo deveriam ser devolvidos após o decurso dos 3 anos, como se verifica *in verbis*: "O empréstimo será resgatado *no último dia do terceiro ano posterior* ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste Decreto-lei". A Segunda Seção deste E. Tribunal Regional Federal, em sessão ocorrida em 15 de agosto de 2006, ante esta diversidade de entendimentos, julgando os Embargos Infringentes ns. 97.03.004817-0, 97.03.007706-4, 97.03.085673-0, 97.03.085695-0, 97.03.086175-0, 98.03.009795-4, 98.03.010012-2, 98.03.021915-4, 98.03.071506-2 e 98.03.102759-0, todos de Relatoria do Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, houve por bem unificar o entendimento acerca do termo inicial e prazo prescricional para a devolução dos valores a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis (Decreto-lei n. 2.288/86), nos seguintes termos:

1. O prazo do art. 10 do Decreto-Lei n. 2.288/86 há de ser considerado para fins de prescrição, pois a devolução pelo fisco ocorreria no último dia dos 3 anos de sua vigência.
2. A observância deste prazo de 03 anos atende aos princípios da anterioridade e da "actio nata", porquanto somente após o decurso do prazo inicia-se o direito para a restituição judicial.
3. Disto decorre a questão do termo "a quo" da contagem dos 08 anos. Como o Decreto-Lei n. 2.288/86 ao criar o empréstimo compulsório não continha previsão de sua extinção, restou claro que com o advento da Constituição Federal, em 05.10.1988, criando o imposto sobre combustíveis, extinguiu-se o empréstimo compulsório.
4. Como o tributo deveria ser devolvido em três anos, contado do último dia do ano, ou seja, em 31.12.1988, contabilizando-se os três anos e mais os cinco anos do art. 174 do CTN, adotou-se o prazo final para a interposição de ação de repetição em 31.12.1996.
5. Sob este subsídio, o termo final seria 31.12.1996.

Assim, distribuída a presente ação repetitória em 28.05.1996, o prazo se insere nos **limites fixados pela E. Segunda Seção deste Tribunal, justificando** o acolhimento dos embargos infringentes por fundamento diverso do voto vencido, mas mantendo o entendimento da incorrência de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002019-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : AZEVEDO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : LEANDRO RAMINELLI ROSLINDO F DE OLIVEIRA e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do relator Des. Fed. Marcio Moraes, vencida a Des. Fed. Cecília Marcondes.

Objetiva a ação declaratória, ajuizada em 18 de janeiro de 1999, que seja afastada a revogação da isenção da Lei Complementar nº 70/91 quanto à COFINS pela Lei nº 9.430/96.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo sido a autoria condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a autoria, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando que o STJ já se pronunciara em relação à matéria em discussão.

O voto vencedor, da lavra do relator Des. Fed. Márcio Moraes, reforma a r. sentença para afastar a aplicação tanto do Parecer Normativo 3/94 quanto da Lei nº 9.430/96, garantindo a isenção das sociedades civis relativo à COFINS.

Vencida, a Des. Fed. Cecília Marcondes que negava provimento à apelação da autoria, mantendo integralmente a r. sentença.

A União opôs, em 17 de outubro de 2008, os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido proferido pela Des. Fed. Cecília Marcondes.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Parecer Normativo nº 03/94, da Coordenadoria-Geral do Sistema de Tributação - COSIT, publicado em 28.03.94, concludente no sentido de serem contribuintes da Cofins as sociedades civis optantes de um dos regimes de tributação do art. 2º da Lei 8541/95 (lucro real ou presumido), possui caráter meramente opinativo, vinculando a Administração, mas não os particulares, salvo se aprovado por lei subsequente.

Destarte, os recolhimentos efetuados a partir de 28.03.94 com base neste parecer são indevidos, até a vigência da Lei nº 9.430/96.

Consigne-se que a matéria da revogação da isenção prevista na Lei nº 9.430/96 é objeto de Repercussão Geral.

Dos autos duas premissas devem ser apreciadas: a ilegalidade e a inconstitucionalidade.

1ª) Ilegalidade. Perda da isenção por escolha de regime tributário.

A Lei Complementar nº 70/91, quando isentou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, nos termos do inc. II, de seu Art. 6º, não estabeleceu qualquer outra condição, a não ser a relativa à natureza jurídica da empresa, para que elas fizessem jus ao benefício, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência de Imposto de Renda.

Como visto, é irrelevante o fato de haver a sociedade optado pelo regime tributário instituído pela Lei nº 9.430/96 (lucro real ou presumido) para fins de apuração do Imposto de Renda devido, em nada interferindo a opção no reconhecimento da isenção relativa à COFINS, nos termos do inc. II, do art. 6º, da LC nº 70/91, sendo inócua a revogação pretendida pelo art. 56 da norma acima mencionada.

Reforçando o entendimento expendido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 276, segundo a qual "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado".

2ª) Inconstitucionalidade. Revogação da isenção por lei ordinária posterior.

Como consabido, a isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

No ordenamento jurídico vige o brocardo "quem pode mais pode menos". Desta forma quando a Lei Complementar 70/91 houve por disciplinar sobre a isenção das prestadoras de serviços, *na verdade seu legislador exacerbou*, porquanto a lei ordinária seria suficiente para criar a isenção.

Daí a possibilidade da LC 70/91 ser alterada por meio de lei ordinária, como externou a Suprema Corte entendimento, ao considerar ser o referido dispositivo materialmente de lei ordinária, pois a isenção dispensa tratamento por lei complementar, não havendo qualquer inconstitucionalidade.

Deve prevalecer o entendimento expresso pela Corte Suprema, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: "*A circunstância de ter sido (a COFINS) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.*"

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar especificamente a questão da revogação da isenção da COFINS pela Lei nº 9.430/96, confirmou e reiterou seu entendimento, com se infere da seguinte ementa:

Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas prevista na Constituição Federal. Precedente: ADC1, Moreira Alves, RTJ 156/721" AG.REG. no Recurso Extraordinário 451.988-7 - Rio Grande do Sul, Rel. Ministro SEPULVEDA PERTENCE.

Por fim, em sede de Repercussão Geral, renovou o sufragado entendimento o Supremo Sodalício, através dos RE 381964 e RE 377457.

Por conseguinte, descabe se agitar a inconstitucionalidade da revogação da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada, pois, a Lei nº 9.430/96 podia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, não se detectando qualquer inconstitucionalidade, conforme o voto proferido pela Des. Fed. Cecília Marcondes.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intímese.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0056796-59.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : REDE CENTRAL DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 505/513: Abra-se vista à autora/agravada, para impugnação ao agravo legal oposto pela União.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024409-21.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.024409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outro
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
: DIOMAR TAVEIRA VILELA
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA BELENENSE LTDA
: TRANSPORTADORA DOIS PINGUINS LTDA
RÉU : TRANSPORTADORA LASI LTDA
ADVOGADO : MAURO IVAN KAERCHER
No. ORIG. : 95.03.076398-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 831/832 - Ante à efetivação pela contribuinte de novo recolhimento, desta feita, sob o código indicado pela autora à fl. 825, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intímese.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002675-77.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.002675-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Medicina CRM

ADVOGADO : BELFORT PERES MARQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : CHUNG SOO RIM
No. ORIG. : 97.05.02869-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA- CRM contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, consubstanciado em decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos em face de sentença prolatada em sede de execução fiscal.

A impetrante ajuizou execução fiscal com o fito de cobrar anuidades em atraso, tendo o MM. Juízo impetrado decidido pela extinção da ação executiva, sem julgamento do mérito em razão do valor da causa ser inferior a 20 ORTNs.

Inconformada, a impetrante opôs embargos infringentes, conforme previsão da Lei nº 6.830/80, que restaram rejeitados. Contra a rejeição foi impetrado o presente *mandamus*, no qual requer o impetrante seja concedido o direito de prosseguir com a execução fiscal ou garantido o recebimento da dívida.

A liminar foi deferida às fls. 88, pelo Eminente Des. Fed. Souza Pires.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer pela não concessão da ordem.

É o breve relatório. Decido.

Prefacialmente, observo ser da competência desta Egrégia Segunda Seção a análise do presente mandado de segurança a teor do disposto no Art. 108, inc. I, "c", da Constituição Federal e no inciso VIII, do Art. 12 do Regimento Interno deste Tribunal.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

In casu, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, desconstituir decisão que rejeitou embargos infringentes no bojo de ação executiva.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não-cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

Pacífico ainda o entendimento deste E. Tribunal de que, nos casos de execução fiscal de baixo valor, não cabe a impetração de mandado de segurança para reformar sentença que rejeita embargos infringentes. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 34 LEF. IMPOSSIBILIDADE. 1- O indeferimento liminar da petição inicial do *mandamus*, está plenamente amparado

pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Não se pode admitir o acesso ao segundo grau de jurisdição pela via do mandado de segurança, visando ao reexame da sentença, quando o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais veda expressamente tal acesso, estabelecendo que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50(cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. 3- Incabível mandado de segurança para rever provimento jurisdicional que decidiu embargos infringentes em causa que, por seu valor, não ensejava apelação. Precedente jurisprudencial. 4- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento. (MS 2001.03.00.002656-8, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 31/08/2007 p. 309)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 34 DA LEI N. 6.830/1980. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.A Constituição da República faculta a interposição de recurso extraordinário e especial, nas causas decididas em única instância, tal como a ação de execução fiscal, cujo valor não supera aquele previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980 (CR/88 artigos 102, inciso III e 105, inciso III, respectivamente), sendo inadequada a utilização da via mandamental em substituição aos recursos constitucionais. 2.Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (MS 2001.03.00.002674-0, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU DATA:26/08/2005, p. 306)

Por fim, impende salientar que a decisão objeto do presente mandado de segurança transitou em julgado em data anterior à impetração do *mandamus* (15/12/2000 e 23/01/2001, respectivamente). Portanto, o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para interpor os recursos cabíveis, não cabendo a impetração de mandado de segurança para obter reforma de sentença transitada em julgado.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou súmula, sedimentando o entendimento de não ser cabível a impetração de Mandado de Segurança em face de sentença transitada julgado, a qual transcrevo a seguir:

Súmula 268: Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

Ademais, a lei nº 12.016/2009 traz em seu art. 5º, inciso III, disposição similar, vedando a impetração de mandado de segurança em face de decisões transitadas em julgado.

Por conseguinte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, **denego** a segurança, cassando a liminar deferida.

Dê-se ciência da decisão ao Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscal.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0313213-13.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.044749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : DROGA NAYRA LTDA -ME
ADVOGADO : EMERSON GONCALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 97.03.13213-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de embargos infringentes.
2. A controvérsia diz respeito à extinção de execução fiscal, por valor ínfimo da dívida, nos termos da Medida Provisória nº 1973/00.
3. A divergência consolidou maioria em prol da manutenção da extinção.
4. Não foram apresentadas as contrarrazões de recurso.
5. É uma síntese do necessário.
6. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. *Evolução Jurisprudencial. Precedentes.*

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 664533-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 11/05/2005, v.u., DJU 06/06/2005).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). *Precedente: EREsp 669561 /RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.*

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 670580-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/09/2005, v.u., DJU 10/10/2005).

7.Por estes fundamentos, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

8.Comunique-se.

9.Publique-se e intímese.

10.Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0307597-57.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.044750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : DROGA NAYRA LTDA -ME
ADVOGADO : EMERSON GONCALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 97.03.07597-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de embargos infringentes.

2. A controvérsia diz respeito à extinção de execução fiscal, por valor ínfimo da dívida, nos termos da Medida Provisória nº 1973/00.

3. A divergência consolidou maioria em prol da manutenção da extinção.

4. Não foram apresentadas as contrarrazões de recurso.

5. É uma síntese do necessário.

6. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. *Evolução Jurisprudencial. Precedentes.*

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 664533-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 11/05/2005, v.u., DJU 06/06/2005).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). *Precedente: EREsp 669561 /RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.*

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 670580-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/09/2005, v.u., DJU 10/10/2005).

7.Por estes fundamentos, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

8.Comunique-se.

9.Publique-se e intímese.

10.Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000899-75.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : AGENDAS POMBO LEDIBERG LTDA
ADVOGADO : SAULO STEFANONE ALLE

DESPACHO

Fls. 189/192: Abra-se vista ao embargado (Agendas Pombo Lediberg Ltda), para impugnação ao agravo legal oposto pela embargante/União.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048211-43.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.048211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BANCO BMC S/A e outro
: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
PARTE AUTORA : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: BMC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
No. ORIG. : 93.03.085093-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 668/672: Abra-se vista aos réus, para impugnação ao agravo legal oposto pela autora (União).

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030742-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : BEZERRA SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : RUBEN NERSESSIAN FILHO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 244/247: Abra-se vista à autora/embargada, para impugnação ao agravo legal oposto pela embargante (União).

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018489-27.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : RIVALDO NAPOLI e outro

: ERMINIA ANTONIA FERRARI NAPOLI

ADVOGADO : WALTER VAGNOTTI DOMINGUEZ

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

No. ORIG. : 95.03.050586-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 254/255: Abra-se vista ao autor, para impugnação ao agravo legal oposto pela ré, Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018728-31.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : PLASTICOS ALKO LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ RODRIGUES DA SILVA e outros

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2000.61.19.027262-5 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 221/223: em face dos cálculos apresentados pela União, intime-se o autor, nos termos do art. 475-j do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000443-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : APPARECIDA GIAFFONE

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

No. ORIG. : 98.03.037096-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória ajuizada com o escopo de rescindir o v. acórdão prolatado pela E. Quarta Turma deste Tribunal, que negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial, para o fim de afastar a incidência de Imposto sobre Operação Financeira (IOF) sobre as operações de transmissão de ações de companhias abertas e das bonificações emitidas.

Na contestação aduziu a ré, preliminarmente, a decadência do direito de ajuizar a presente rescisória, dedução afastada pela decisão de fls. 287/291 que, ainda, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pela autora, mantida pelo *decisum* de fls. 323/324.

As demais alegações preliminares, relativas à inadequação dos argumentos utilizados na peça exordial da rescisória face aos termos do v. acórdão rescindendo, bem como o eventual decurso do tempo para constituição do crédito tributário exigido, se confundem com o próprio mérito e com ele serão apreciadas por ocasião do julgamento desta demanda. Constatado que o mérito da presente ação versa exclusivamente sobre matéria de direito, sendo desnecessária a produção de provas, razão pela qual declaro saneado o processo.

Vista dos autos à autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0061454-15.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.061454-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : JARY SOUZA NETO -ME

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS

No. ORIG. : 2006.60.05.001238-2 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

O presente conflito emerge de ação de execução fiscal movida pela União, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS, que, considerando a instalação de Vara Federal, declinou da competência, entendendo ser a Justiça Federal competente para processar e julgar o executivo fiscal.

O Juízo suscitante, Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, considerando que o "*executado tem domicílio em Bela Vista/MS, sendo que nas execuções fiscais a competência é fixada em razão do domicílio do devedor*".

Inicialmente, o feito foi distribuído perante o Eg. Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do conflito, remetendo os autos a esta Colenda Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito de Competência (fls.80/85).

Fundamenta-se e Decide-se.

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

O domicílio do executado é o foro competente para o ajuizamento da execução fiscal, *ex vi* do artigo 578, do CPC, e se na Comarca em que ele reside não houver Vara Federal, a Justiça Estadual será competente para processar e julgar o executivo fiscal (Lei nº 5010/66, art. 15, I).

É o caso dos autos, em que se verifica o executado possui domicílio no Município de Caracol/MS o qual não é sede de Vara Federal, embora esteja abarcado pela Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Provimentos nº 233 e 256, do CJF da 3ª Região).

Neste Tribunal, é sólida a jurisprudência, inclusive entre os mesmos juízos conflitantes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUTIVO FISCAL - ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia arguir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado." (CC - 2007.03.00.061452-3, Des.Fed. Cecília Marcondes, Segunda Seção, 2007)

Por outro lado, verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de conflito, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO." (STJ, sumula 33)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido." (AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflito s de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

"CONFLITO DE COMPETENCIA . EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício ". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício , nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito . Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, functus officio est, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de sui generis recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito , declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito , são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito ." (CC 33942/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 08/04/2002 p. 120)

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0069179-55.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.069179-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : AIRTON FLORIANO DOS SANTOS -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 2006.60.05.000911-5 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

O presente conflito emerge de ação de execução fiscal movida pela União, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS, que, considerando a instalação de Vara Federal, declinou da competência, entendendo ser a Justiça Federal competente para processar e julgar o executivo fiscal.

O Juízo suscitante, Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, considerando que o "*executado tem domicílio em Bela Vista/MS, sendo que nas execuções fiscais a competência é fixada em razão do domicílio do devedor*".

Inicialmente, o feito foi distribuído perante o Eg. Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do conflito, remetendo os autos a esta Colenda Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito de Competência (fls.305/308).

Fundamenta-se e Decide-se.

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

O domicílio do executado é o foro competente para o ajuizamento da execução fiscal, *ex vi* do artigo 578, do CPC, e se na Comarca em que ele reside não houver Vara Federal, a Justiça Estadual será competente para processar e julgar o executivo fiscal (Lei nº 5010/66, art. 15, I).

É o caso dos autos, em que se verifica o executado possui domicílio no Município de Caracol/MS o qual não é sede de Vara Federal, embora esteja abarcado pela Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Provimentos nº 233 e 256, do CJF da 3ª Região).

Neste Tribunal, é sólida a jurisprudência, inclusive entre os mesmos juízos conflitantes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUTIVO FISCAL - ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado." (CC - 2007.03.00.061452-3, Des.Fed. Cecília Marcondes, Segunda Seção, 2007)

Por outro lado, verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de conflito, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO." (STJ, sumula 33)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido." (AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida *ex officio* eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflito de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a

competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(CC 53750/TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596/MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício ". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício , nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito . Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, *functus officio est*, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de *sui generis* recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito , declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito , são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito."

(CC 33942/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 08/04/2002 p. 120)

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0087264-89.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.087264-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : JOSE MILTON DA SILVA BAR

ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS

No. ORIG. : 2006.60.05.000908-5 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

O presente conflito emerge de ação de execução fiscal movida pela União, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS, que, considerando a instalação de Vara Federal, declinou da competência, entendendo ser a Justiça Federal competente para processar e julgar o executivo fiscal.

O Juízo suscitante, Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, considerando que o "executado tem domicílio em Bela Vista/MS, sendo que nas execuções fiscais a competência é fixada em razão do domicílio do devedor".

Inicialmente, o feito foi distribuído perante o Eg. Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do conflito, remetendo os autos a esta Colenda Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito de Competência (fls.180/182).

Fundamenta-se e Decide-se.

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

O domicílio do executado é o foro competente para o ajuizamento da execução fiscal, *ex vi* do artigo 578, do CPC, e se na Comarca em que ele reside não houver Vara Federal, a Justiça Estadual será competente para processar e julgar o executivo fiscal (Lei nº 5010/66, art. 15, I).

É o caso dos autos, em que se verifica o executado possui domicílio em Bela Vista/MS o qual não é sede de Vara Federal, embora esteja abarcado pela Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Provimentos nº 233 e 256, do CJF da 3ª Região).

Neste Tribunal, é sólida a jurisprudência, inclusive entre os mesmos juízos conflitantes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUTIVO FISCAL - ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado." (CC - 2007.03.00.061452-3, Des.Fed. Cecília Marcondes, Segunda Seção, 2007)

Por outro lado, verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de conflito, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO." (STJ, sumula 33)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido." (AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).
 2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.
 3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".
 4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflito de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).
 5. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal." (CC 53750/ TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)
- "CONFLITO DE COMPETENCIA . EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.**
- (CC 17596/ MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)
- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.**
- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.
 - A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício ". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.
 - A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)
 - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício , nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito . Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, functus officio est, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de sui generis recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito , declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em conseqüência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito , são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito ." (CC 33942/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 08/04/2002 p. 120)

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, paragrafo, do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0092075-92.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.092075-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : DESP EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS

No. ORIG. : 2006.60.05.000958-9 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

O presente conflito emerge de ação de execução fiscal movida pela União, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS, que, considerando a instalação de Vara Federal, declinou da competência, entendendo ser a Justiça Federal competente para processar e julgar o executivo fiscal.

O Juízo suscitante, Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, considerando que o "*executado tem domicílio em Bela Vista/MS, sendo que nas execuções fiscais a competência é fixada em razão do domicílio do devedor*".

Inicialmente, o feito foi distribuído perante o Eg. Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do conflito, remetendo os autos a esta Colenda Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito de Competência (fls.175/179).

Fundamenta-se e Decide-se.

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

O domicílio do executado é o foro competente para o ajuizamento da execução fiscal, *ex vi* do artigo 578, do CPC, e se na Comarca em que ele reside não houver Vara Federal, a Justiça Estadual será competente para processar e julgar o executivo fiscal (Lei nº 5010/66, art. 15, I).

É o caso dos autos, em que se verifica o executado possui domicílio no Município de Bela Vista/MS o qual não é sede de Vara Federal, embora esteja abarcado pela Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Provimentos nº 233 e 256, do CJF da 3ª Região).

Neste Tribunal, é sólida a jurisprudência, inclusive entre os mesmos juízos conflitantes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUTIVO FISCAL - ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia arguir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado." (CC - 2007.03.00.061452-3, Des.Fed. Cecília Marcondes, Segunda Seção, 2007)

Por outro lado, verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de conflito, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO." (STJ, sumula 33)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. *Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.*

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflito s de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício ". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício , nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito . Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, *functus officio est*, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de *sui generis* recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito , declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em conseqüência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito , são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito."

(CC 33942/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 08/04/2002 p. 120)

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0092076-77.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.092076-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : IVALDO PEREIRA
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : REDE BELAVISTENSE DE JORNAIS LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 2006.60.05.001421-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

O presente conflito emerge de ação de execução fiscal movida pela União, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS, que, considerando a instalação de Vara Federal, declinou da competência, entendendo ser a Justiça Federal competente para processar e julgar o executivo fiscal.

O Juízo suscitante, Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, considerando que o "*executado tem domicílio em Bela Vista/MS, sendo que nas execuções fiscais a competência é fixada em razão do domicílio do devedor*".

Inicialmente, o feito foi distribuído perante o Eg. Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do conflito, remetendo os autos a esta Colenda Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito de Competência (fls.72/79).

Fundamenta-se e Decide-se.

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

O domicílio do executado é o foro competente para o ajuizamento da execução fiscal, *ex vi* do artigo 578, do CPC, e se na Comarca em que ele resida não houver Vara Federal, a Justiça Estadual será competente para processar e julgar o executivo fiscal (Lei nº 5010/66, art. 15, I).

É o caso dos autos, em que se verifica o executado possui domicílio no Município de Bela Vista/MS o qual não é sede de Vara Federal, embora esteja abarcado pela Subseção Judiciária de Ponta Porá/MS (Provimentos nº 233 e 256, do CJF da 3ª Região).

Neste Tribunal, é sólida a jurisprudência, inclusive entre os mesmos juízos conflitantes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUTIVO FISCAL - ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado." (CC - 2007.03.00.061452-3, Des.Fed. Cecília Marcondes, Segunda Seção, 2007)

Por outro lado, verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de conflito, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO." (STJ, sumula 33)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflito s de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício ". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício , nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito . Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, *functus officio est*, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de *sui generis* recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito , declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em conseqüência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito , são remetidos ao juiz

declarado competente, encerrando-se o incidente. conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito."

(CC 33942/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 08/04/2002 p. 120)

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0092077-62.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.092077-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : REDE BELAVISTENSE DE JORNAIS LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS

No. ORIG. : 2006.60.05.001420-2 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

O presente conflito emerge de ação de execução fiscal movida pela União, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS, que, considerando a instalação de Vara Federal, declinou da competência, entendendo ser a Justiça Federal competente para processar e julgar o executivo fiscal.

O Juízo suscitante, Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, considerando que o "*executado tem domicílio em Bela Vista/MS, sendo que nas execuções fiscais a competência é fixada em razão do domicílio do devedor*".

Inicialmente, o feito foi distribuído perante o Eg. Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do conflito, remetendo os autos a esta Colenda Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito de Competência (fls.163/167).

Fundamenta-se e Decide-se.

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

O domicílio do executado é o foro competente para o ajuizamento da execução fiscal, *ex vi* do artigo 578, do CPC, e se na Comarca em que ele reside não houver Vara Federal, a Justiça Estadual será competente para processar e julgar o executivo fiscal (Lei nº 5010/66, art. 15, I).

É o caso dos autos, em que se verifica o executado possui domicílio em Bela Vista/MS o qual não é sede de Vara Federal, embora esteja abarcado pela Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Provimentos nº 233 e 256, do CJF da 3ª Região).

Neste Tribunal, é sólida a jurisprudência, inclusive entre os mesmos juízos conflitantes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUTIVO FISCAL - ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de

competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado." (CC - 2007.03.00.061452-3, Des.Fed. Cecília Marcondes, Segunda Seção, 2007)

Por outro lado, verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de conflito, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO." (STJ, sumula 33)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido." (AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflito s de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

"CONFLITO DE COMPETENCIA . EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício ". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)
- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito. Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, *functus officio est*, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de *sui generis* recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito, declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito, são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito."

(CC 33942/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 08/04/2002 p. 120)

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0095031-81.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.095031-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : MINERACAO BODOQUENA S/A
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 2007.60.05.000038-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

O presente conflito emerge de ação de execução fiscal movida pela União, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS, que, considerando a instalação de Vara Federal, declinou da competência, entendendo ser a Justiça Federal competente para processar e julgar o executivo fiscal.

O Juízo suscitante, Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, considerando que o "*executado tem domicílio em Bela Vista/MS, sendo que nas execuções fiscais a competência é fixada em razão do domicílio do devedor*".

Inicialmente, o feito foi distribuído perante o Eg. Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do conflito, remetendo os autos a esta Colenda Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito de Competência (fls.604/607).

Fundamenta-se e Decide-se.

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

O domicílio do executado é o foro competente para o ajuizamento da execução fiscal, *ex vi* do artigo 578, do CPC, e se na Comarca em que ele reside não houver Vara Federal, a Justiça Estadual será competente para processar e julgar o executivo fiscal (Lei nº 5010/66, art. 15, I).

É o caso dos autos, em que se verifica o executado possui domicílio na Zona Rural - Bela Vista/MS o qual não é sede de Vara Federal, embora esteja abarcado pela Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Provimentos nº 233 e 256, do CJF da 3ª Região).

Neste Tribunal, é sólida a jurisprudência, inclusive entre os mesmos juízos conflitantes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUTIVO FISCAL - ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado." (CC - 2007.03.00.061452-3, Des.Fed. Cecília Marcondes, Segunda Seção, 2007)

Por outro lado, verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de conflito, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO." (STJ, sumula 33)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exeqüente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido." (AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflito s de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

"CONFLITO DE COMPETENCIA . EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício ". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício , nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito . Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, functus officio est, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de sui generis recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito , declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito , são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito ."

(CC 33942/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 08/04/2002 p. 120)

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Bela Vista/MS.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036849-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
PARTE RÉ : FARMACIA NATIVA SERTAOZINHO LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.005630-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ªVara de Sertãozinho/SP.

O presente Conflito emerge de ação de execução fiscal, ajuizada, em 22/07/2003, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Sertãozinho/SP que, em razão do disposto na súmula 66 do STJ ("*Compete a justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional*"), declarou-se de ofício incompetente para processar e julgar o feito, remetendo os autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Por sua vez, o Juízo da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP suscitou conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, asseverando que nas Comarcas do interior onde não houver Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar os executivos fiscais, como é o caso dos autos, em que o executado possui residência na cidade de Sertãozinho/SP.

Fls.13/16, o Colendo STJ não conheceu do conflito, remetendo os autos a esta Corte.

Informações prestadas às fl.32.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela competência do juízo suscitado (fls.25/28).

Relatado o feito. Decido.

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

É sólida a jurisprudência dos Tribunais acerca da fixação da competência da Justiça Estadual para julgar os executivos fiscais, em razão do domicílio do devedor:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção(CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal.

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito. Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, *functus officio est*, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de *sui generis* recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito, declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito, são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. Conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito.

(CC 33942 / RS, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/04/2002 p. 120)

Trago à lume as jurisprudências dessa Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente." (grifei)

(CC nº 2009.03.00015408-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 17/09/2009)

De rigor manter a competência do Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP.

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Sertãozinho/SP.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002754-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA

No. ORIG. : 1999.61.00.024508-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 686/688.

Defiro, o pedido de vista dos autos, se em termos pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004470-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

IMPETRANTE : GOLDEN GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP

ADVOGADO : CRISTIAN COLONHESE e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2007.61.82.010840-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo decorrente da falta de análise do pedido de liberação de veículo formulado em execução fiscal.

2. É uma síntese do necessário.

3. No digno Juízo de 1º grau, houve a efetiva apreciação do pedido (fls. 98/99). A presente impetração perdeu o seu objeto.

4. Por isto, julgo-a prejudicada.
5. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.
6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014660-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIAS E SERVICOS LTDA -EPP
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008699820104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o M.M. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Bauru e o M.M. Juiz Federal 1ª Vara de Bauru em relação aos autos do Mandado de Segurança nº 2010.61.08.000869-6. Dubon Comercial Varejista Franquias e Serviços Ltda. - EPP, impetrou Mandado de Segurança em face do Diretor Regional de São Paulo-Interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e do Presidente da Comissão Especial de Licitação da Diretoria Regional de Bauru da ECT, objetivando a suspensão de procedimento licitatório, no qual a empresa pública pretende selecionar a proposta mais vantajosa para contratação de atividade franqueada, no tocante ao objeto do Edital de Concorrência nº 3908/2009, distribuída inicialmente à 1ª Vara Federal de Bauru. Por entender que o Mandado de Segurança retromencionado tem conexão com o Mandado de Segurança nº 0000769-46.2010.403.6108, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Bauru, o d. Juízo suscitado declinou da competência em favor desta última, determinando a redistribuição do feito, razão pela qual foi suscitado o presente Conflito de Competência.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito.

Às fls.850/851, o MM Juiz da 2ª Vara Federal de Bauru encaminha mensagem eletrônica, com cópia da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.61.08.000869-6.

DECIDIDO.

Conforme informa o d. Juízo suscitante, a impetrante manifestou desistência do Mandado de Segurança no qual suscitado o presente incidente, com a qual concordaram os impetrados. Desse modo, com esteio no art. 267, VIII, do CPC, o Mandado de Segurança foi julgado extinto sem resolução do mérito.

Assim, em caso de extinção do processo em razão da desistência do impetrante, inclusive com a concordância dos impetrados, inexistente conflito de competência, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Conflito de competência. Ações de execução ajuizadas em comarcas diversas. Desistência manifestada pelo exequente de uma delas. Concordância do executado. Inexistência de conflito.

I. - Homologada a desistência manifestada pelo exequente, com a concordância do executado em relação a uma das execuções ajuizadas, o conflito de competência deixa de existir, por permanecer apenas uma lide.

II. - Conflito não conhecido."

(CC 35140/BA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 15/12/2003, p. 176)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA.

I - Conflito de competência de que não se conhece, por inexistente, em face do pedido de desistência da ação formulado"

(CC nº 10.897-PR, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 15/5/1995).

"CC - CONSTITUCIONAL - CONFLITO - CONFLITO PREJUDICADO - O conflito de competência resta prejudicado se, antes do julgamento, o processo é julgado extinto por desistência do autor"

(CC nº 13.130-AL, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 19/6/1995).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA - SFH - ACORDO DE DESISTÊNCIA.

As partes, na ação na qual surgiu o conflito, entraram em acordo e puseram fim ao conflito, solicitando desistência. Conflito prejudicado"

(CC nº 15.598-AM, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 13/10/1997).

Isto posto, declaro prejudicado o presente Conflito de Competência, por perda de objeto, a teor do que dispõe o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno.

Oficie-se ao d. Juízo Federal suscitante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028251-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
SUCEDIDO : NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
No. ORIG. : 95.03.008922-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se a autora acerca da contestação, nos termos do artigo 327, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037383-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : MUNDITRONIX IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 99.00.00773-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

MUNDITRONIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DO ANEXO FISCAL DA COMARCA DE RIBEIRÃO PIRES**, objetivando o desbloqueio das contas de depósitos de sua titularidade e de seu sócio, Sr. Joaquim Pereira dos Santos (fls. 02/16).

Sustenta, em síntese que, nos autos da Ação de Execução Fiscal que a União Federal move contra si - Processo n. 7733/1999, perante MM. Juízo Impetrado, após ter sido efetuada a penhora de um terreno para a garantia da dívida e apresentados os comprovantes dos pagamentos efetuados ao REFIS, foi determinada a penhora dos valores existentes nas contas e aplicações financeiras em nome da Impetrante e do sócio-gerente, encontrando-se, portanto, impedida a movimentação de seus saldos.

Assevera que a penhora "*on line*" dos valores das contas correntes é medida excepcional e subsidiária, adotada apenas quando não encontrados outros bens do devedor, passíveis de penhora.

Entretanto, no caso em debate, a Fazenda Pública teria solicitado, de plano, fosse procedido o bloqueio eletrônico, apesar de já estar acostado aos autos comprovante da penhora do imóvel, o que comprova a entrega de garantia suficiente ao débito exigido.

Aduz a Impetrante que a constrição judicial vem lhe causando transtornos e prejuízos que estão a dificultar o exercício regular de suas atividades profissionais.

Requer, assim, seja concedida liminar que ordene o desbloqueio imediato das contas bancárias da Empresa e de seu sócio.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Ribeirão Pires, que determinou o bloqueio eletrônico de ativos financeiros em nome dos Executados, nos autos da Ação de Execução Fiscal que a Fazenda Nacional promove contra a Empresa Munditronix Ind. e Com. de Equipamentos Eletrônicos Ltda e outros.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução do mérito, porquanto a Impetrante não efetuou o recolhimento das custas, consoante estabelece a legislação processual.

Com efeito, dita a regra do art. 257, do Código de Processo Civil, que, distribuída a ação, a parte interessada deve efetuar o preparo no prazo de 30 (trinta) e, na hipótese de não realizar tal procedimento, a distribuição do feito será cancelada.

No caso em tela, a propositura da ação mandamental se deu em 07 de dezembro de 2010, oportunidade em que a Divisão de Informações Processuais e Protocolo emitiu certidão exarando apresentar-se a petição inicial e desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte Regional.

Desse modo, à vista do teor da certidão de fl. 91, determinei à Impetrante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento e cancelamento da distribuição, nos termos do disposto na norma processual (fl. 93).

Disponibilizado o despacho no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10.01.2011 (fl. 94), não houve manifestação da Impetrante para o cumprimento da determinação.

Isto posto, **DETERMINO O CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO**, nos termos dos art. 257, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037816-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AUTOR : TAVARES PINHEIRO INDL/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00469704319984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.903/921. Mantenho a decisão de fls.900/901 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038638-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

IMPETRANTE : BARBARA CORREA MORENO CARVALHO

ADVOGADO : HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA e outro

IMPETRADO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL DE SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00030130620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Recebo a petição de fls. 96 como emenda à inicial e concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Polícia Federal de São José dos Campos/SP que teria apreendido indevidamente o veículo I/Toyota Hilux, placa DUQ-5225, de propriedade da impetrante.

Alega a impetrante, em síntese, que no momento da apreensão, o seu veículo era dirigido por terceiro e que ela não tinha conhecimento de eventual utilização ilícita do bem. Ademais, a responsabilização pela prática de ilícito fiscal pode resultar na aplicação da pena de perdimento, razão pela qual se faz presente o "periculum in mora". Pede a concessão de medida liminar.

Após breve relato, **decido**.

É de ser reconhecida a incompetência absoluta deste Tribunal para conhecer de mandado de segurança impetrado contra ato de Delegado da Polícia Federal, eis que não há, na Constituição Federal, norma que assim o preveja. A propósito, transcrevo o disposto nos artigos 108, I, alínea "c" e 109, VIII:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

(...)"

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

(...)"

Da leitura dos dispositivos acima, decorre, logicamente, caber à Justiça Federal de 1ª instância o conhecimento deste mandado de segurança, visto que a impetrante volta-se contra ato praticado por autoridade federal.

Ante o exposto, **declino da competência** e determino a redistribuição do feito a uma das Varas Federais de São José dos Campos/SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038730-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

IMPETRANTE : PIETRO PETRI NETO

ADVOGADO : ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA

IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 04.00.00047-7 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

PIETRO PETRI NETO impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PIRACAIA, consubstanciado no indeferimento do pedido de desbloqueio de sua conta depósitos e devolução da importância retida (fls. 02/06).

Sustenta, em síntese, que nos Autos da Ação de Execução Fiscal que a União Federal move contra si - Processo n. 477/04, perante o MM. Juízo Impetrado, foi determinada a penhora "on line" dos ativos financeiros da conta corrente n. 30013-5, do Banco Itaú, Ag. 7890, mantida para fins de "receber os holerites da Prefeitura Municipal de Piracaia".

Esclarece que após receber o comunicado, requereu a liberação e devolução da quantia, mas o MM. Juízo indeferiu o pedido ao entendimento de que "o numerário perdeu a natureza jurídica de salário com seu depósito em conta... além do mais, ... que a conta possui movimentação financeira, perdendo sua característica de conta/salário".

Nesse sentido, afirma que o ato impugnado ofendeu seu direito líquido e certo de ter sua conta desbloqueada, bem assim de obter a restituição do valor nela depositado, já que trata-se de "conta salário, cujo montante não é passível de penhora", a teor do que dispõe o art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão da ordem para o fim de revogar a decisão atacada, ensejando, assim, o desbloqueio da referida "conta/salário" e a devolução da importância de R\$ 2.796,57 (dois mil, setecentos e noventa e seis reais e cinquenta e sete centavos).

Distribuídos os autos durante o período de plantão de recesso, foi determinada a regularização do recolhimento das custas processuais (fl. 49).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Piracaia que indeferiu o pedido de desbloqueio da conta corrente de titularidade do Impetrante.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução do mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao autor a condição de carecedor da ação.

Revela-se o interesse processual em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento jurisdicional pleiteado para o alcance do fim colimado pela Impetrante e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir esse objetivo.

Não se cogita, no caso, de questionar a necessidade do provimento jurisdicional, mas sim, adequação ou utilidade da via eleita.

Da análise do pedido formulado, depreende-se que o Impetrante pretende atacar decisão passível de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento.

Nesse sentido, tenho que a parte autora não adotou o instrumento adequado ao eleger o mandado de segurança para a satisfação de sua pretensão, isso porque não se pode utilizar de procedimento desta natureza como substitutivo de recurso.

Ademais, a impetração de segurança contra ato judicial demanda presença de requisitos próprios da ação constitucional, a destacar, que seja ilegal ou abusiva sua prática, constituindo, assim, violação ao intitulado direito líquido e certo, hipóteses não vislumbradas na decisão combatida.

Em verdade, a argumentação contida na petição inicial, apoiada na disciplina processual que regula a impenhorabilidade dos bens na execução por quantia certa (art. 649, do CPC), revela insurgência que não demanda ação própria à sua veiculação.

Ora, a conduzi-la na forma como apresentada há, como já destacado, instrumento previsto na lei de processo, sendo inadmissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso próprio, incidindo sim, na hipótese, a Súmula n. 267/STF, reforçada, ademais, ante a possibilidade de o Relator atribuir efeito suspensivo nos casos em que possa haver lesão grave ou de difícil reparação (art. 558, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.139/95).

Desse modo, não tendo sido impugnada a decisão que indeferiu o desbloqueio da conta de depósitos, operou-se a preclusão, não mais podendo a questão ser levada à apreciação desta Corte.

A propósito, é de se destacar julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267, DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso cabível, revelando-se medida excepcional e extrema, somente cabível em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado. Incidência da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

2. À luz desse entendimento jurisprudencial pacificado decidiu com acerto o aresto recorrido ao assentar que: "MANDADO DE SEGURANÇA. Embargos à execução fiscal recebido sem suspensão da execução. Decisão atacável por agravo de instrumento, onde é possível a concessão de efeito suspensivo. Inadequação da via eleita. Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso cabível à espécie. Súmula 267/Supremo Tribunal Federal. Impetrante carecedor de ação. Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."

3. Recurso Ordinário desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RMS 18792/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 06.10.2005, DJ de 24.10.2005, p. 172, destaques meus).

Isto posto, **INDEFIRO A INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, e art. 295, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038829-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : BRASSINTER S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.03.99.048750-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. No prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se a autora sobre a contestação apresentada.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001272-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CIA MOGIANA DE BEBIDAS
No. ORIG. : 00034211820014036119 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Cuida-se de Ação Rescisória, com pleito de tutela antecipada para suspender a eficácia do.V. Acórdão rescindendo até o julgamento da presente ação.

Nesta fase de cognição sumária, tenho como ausentes os pressupostos à concessão da medida que, diga-se, revestir-se-ia de excepcionalidade.

A propósito, entendimento sedimentado via de Súmula 234 do extinto e não menos Colendo TFR:

"Não cabe medida liminar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada".

No mesmo sentido:

"STF-Pleno, RTJ 117/1, v.u.;STF-RT 755/163, STJ-4 Turma, Resp 4.076-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 18.12.90, não conheceram, v.u. DJU 22.4.91".

Dispensável o depósito nos termos do art. 488, II, Parágrafo Único, cite-se a Ré, para querendo, no prazo de 20 (vinte) dias, responder aos termos da presente ação, na forma do art. 491 do Estatuto Processual Civil.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003161-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : FRIGORIFICO ABAETE LTDA e outro
: LUIZ ALEXANDRE DE SOUZA PINTO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 00001932220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante da E. Primeira Vara de Araçatuba, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requiritem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003216-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DAL PORTO
ADVOGADO : MARIANA PRIMO
PARTE RÉ : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085113420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.
Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00044 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003343-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
IMPETRADO : ANDREA S/A IMPORTACAO E EXPORTACAO
ADVOGADO : GUILHERME DE PAULA NASCENTE NUNES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 05734659219834036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 259:
Promova a Impetrante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.
Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003592-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003592-7/SP

IMPETRANTE : ELDER KEY TATEISHI
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR

IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007530-5 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado em face de decisão do Juizado Especial Federal de Santo André que, em ação de cobrança, indeferiu a execução do julgado, tendo em vista que "*o aniversário ou data de início da conta poupança é posterior ao período previsto na condenação ou, ainda, não foi encontrada conta poupança em nome da parte autora, conforme informação da Caixa Econômica Federal, corroborada pelos documentos juntados aos autos*".

DECIDO.

Na espécie, a impetração tem como objeto decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de Santo André/SP. Ocorre, no entanto, que o artigo 98 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a competência das Turmas Recursais para o julgamento dos recursos interpostos em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais. Sendo a competência para o julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional pertencente ao órgão com competência recursal, resta manifesta a incompetência desta Corte para a presente impetração.

Neste sentido, os precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

ROMS n° 16376, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU de 03.12.07, p. 363: "MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal. 2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário".

RESP n° 690553, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 25.04.05, p. 361: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21). IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais. V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal. VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais. VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes. VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade

ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais. IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal. X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso. XI - Recurso conhecido, mas desprovido".

ROMS n° 20214, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 15.05.06, p. 244: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO. Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes). Recurso ordinário desprovido".

ROMS n° 20233, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 22.05.06, p. 250: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO. 1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal. 2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal. Precedentes. 3. Recurso ordinário desprovido".

Assim, declaro a incompetência desta Corte para julgar e processar a presente ação, e determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003593-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : VANDA MARIA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007883-5 JE Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Esta Corte é incompetente para processar e julgar a presente impetração.

O Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes). Recurso ordinário desprovido".

(RMS 20.214/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 244).
"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO.

1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal.

2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal.

Precedentes.

3. Recurso ordinário desprovido".

(RMS 20.233/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 18.04.2006, DJ 22.05.2006 p. 250).
A competência, por isto, é da respectiva Turma Recursal.

Ocorre que, diante do erro na indicação da autoridade judicante e da inviabilidade da emenda da petição inicial no mandado de segurança, julgo extinto o processo, sem a resolução de seu mérito.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003598-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : PAULO VALERIANO DE ARAUJO
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007478-7 JE Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Esta Corte é incompetente para processar e julgar a presente impetração.

O Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido".

(RMS 20.214/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 244).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO.

1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal.

2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal.

Precedentes.

3. Recurso ordinário desprovido".

(RMS 20.233/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 18.04.2006, DJ 22.05.2006 p. 250).

A competência, por isto, é da respectiva Turma Recursal.

Ocorre que, diante do erro na indicação da autoridade judicante e da inviabilidade da emenda da petição inicial no mandado de segurança, julgo extinto o processo, sem a resolução de seu mérito.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003601-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003601-4/SP

IMPETRANTE : ELZA DA SILVA RIGO
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007465-9 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado em face de decisão do Juizado Especial Federal de Santo André que, em ação de cobrança, indeferiu a execução do julgado, tendo em vista que *"o aniversário ou data de início da conta poupança é posterior ao período previsto na condenação ou, ainda, não foi encontrada conta poupança em nome da parte autora, conforme informação da Caixa Econômica Federal, corroborada pelos documentos juntados aos autos"*.

DECIDO.

Na espécie, a impetração tem como objeto decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de Santo André/SP. Ocorre, no entanto, que o artigo 98 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a competência das Turmas Recursais para o julgamento dos recursos interpostos em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais. Sendo a competência para o julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional pertencente ao órgão com competência recursal, resta manifesta a incompetência desta Corte para a presente impetração.

Neste sentido, os precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

ROMS n° 16376, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU de 03.12.07, p. 363: "MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal. 2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário"

RESP n° 690553, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 25.04.05, p. 361: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI

10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21). IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais. V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal. VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais. VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes. VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais. IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal. X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso. XI - Recurso conhecido, mas desprovido".

ROMS n° 20214, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 15.05.06, p. 244: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO. Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes). Recurso ordinário desprovido".

ROMS n° 20233, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 22.05.06, p. 250: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO. 1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal. 2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal. Precedentes. 3. Recurso ordinário desprovido".

Assim, declaro a incompetência desta Corte para julgar e processar a presente ação, e determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0003604-61.2011.4.03.0000/SP

IMPETRANTE : REGINA HELENA ANDREUCCI MARTINS
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007476-3 JE Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Regina Helena Andreucci Martins impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santo André, o qual, ao condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrente da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, sobre o saldo de caderneta de poupança, determinou fosse procedido o reajuste somente para as contas de titularidade da parte autora que tenham como aniversário, data anterior ao dia 15 (quinze) do mês.

Sustenta, em síntese, que a sentença padece de nulidade, pois ao consignar tal ressalva na parte dispositiva confrontou os argumentos firmados em sua fundamentação, a qual, por sua vez, consignou a restrição à data de aniversário apenas no tocante à incidência do IPC dos períodos relativos aos Planos Bresser, Verão e Collor I.

Nesse sentido, alega, em que pese a sentença contemplar todos os planos econômicos de estabilização da economia, a condenação deve restringir-se ao pedido contido na inicial e caso este refira-se ao reajustamento devido a partir de abril de 1990, como na hipótese, não pode incidir a limitação genérica à data de aniversário da conta de depósitos.

Requer, assim, a concessão de segurança, a fim de ser "reconhecida e declarada a nulidade total da sentença em face da ausência de fundamentação quanto à limitação do direito do Autor às contas poupança com aniversário ou data de início até o dia 15 de cada mês" (fl. 18).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Santo André, distribuído perante este Tribunal, cuja competência para a ação, preceitua a Constituição Federal em seu art. 108, inciso I, alínea "c" :

" Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais

I - processar e julgar, originariamente:

.....

c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; "

Com efeito, da dicção do dispositivo transcrito, verifica-se que a competência atribuída cinge-se à apreciação e julgamento de demanda oriunda de ato praticado por Juiz Federal, suscetível de revisão em ação mandamental.

Todavia, no presente caso, o ato questionado emana de Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal e, para tal hipótese, deve-se ter em conta que a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, o fez também no que respeita às respectivas Turmas Recursais com competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais.

Dispõe o art. 21, da Lei n. 10.259/01, *verbis*:

"Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção".

Nesse passo, mediante a edição da Resolução n. 344, de 01 de setembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foi implementado o Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, cuja competência para o caso em tela está expressamente disciplinada no art. 8º, inciso VI, nos seguintes termos:

"Art. 8º. Às Turmas Recursais compete processar e julgar:

...

VI - Os mandados de segurança e habeas corpus contra ato de Juiz de Juizado Especial Federal."

Verifica-se, portanto, que é da competência originária das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da 3ª Região o processamento e julgamento da presente ação mandamental, não havendo motivo a justificar a impetração perante esta Corte Regional.

A propósito, é de se ressaltar que a questão conta com entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se do enunciado da Súmula 376, bem assim do acórdão, cuja ementa segue transcrita:

"**Súmula 376/STJ.** Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial".

" AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes.

2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal".

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no RMS 18431/MT, Proc. n. 2004.0080222-0, Rel. Ministro OG Fernandes, j. em 29.09.2009, DJ de 19.10.2009).

No mesmo sentido, este Tribunal vem se pronunciando, merecendo destaque os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ATO PRATICADO POR JUIZ FEDERAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. Compete à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial Criminal.

2. Agravo regimental desprovido. "

(TRF-3ª Região, MS 269085, Proc. n. 2005.03.00.040132-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 06.06.07, DJ de 02.08.07, p. 147).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.

- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelos Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental. "

(TRF-3ª Região, MS 245425, Proc. n. 2003.03.00.004942-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 28.09.05, DJ de 29.09.06, p. 303).

Isto posto, à vista do disposto nos arts. 21, da Lei n. 10.259/01, e 8º, inciso VI, da Resolução 344, de 01 de setembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de Santo André, face à absoluta incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento da ação mandamental.

Proceda-se às anotações de praxe, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003607-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : GINA NOALE
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : ARNALDO NOALE JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2010.63.17.000748-0 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GINA NOALE contra ato apontado como ilegal praticado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santo André que, nos autos do processo nº 2010.63.17.000748-0, ajuizado em face da Caixa Econômica Federal, pugnano a correção dos saldos da caderneta de poupança do Plano Collor, indeferiu o pedido da autora (impetrante), no sentido de aplicar às contas-poupanças todos os índices de correção monetária, independentemente das datas de aniversário.

Aduz que a r. sentença proferida padece de nulidade, porquanto, ao declarar que a autora, ora impetrante, fazia jus ao recebimento da diferença de correção monetária referente ao período de maio de 1990 e junho de 1990, ao mesmo tempo limitou às contas-poupança com aniversário ou data de início até o dia 15 de cada mês.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão judicial, até o julgamento definitivo da causa.

DECIDIDO.

Inicialmente, ressalte-se que a decisão impugnada, objeto do presente *mandamus*, foi proferida por Juiz Federal no exercício de competência dos Juizados Especiais Federais.

Entretanto, a presente ação não detém condições de prosseguir.

Isto porque o Mandado de Segurança impetrado junto a este Tribunal, não é a via adequada para combater atos praticados tanto pelo primeiro quanto pelo segundo grau dos Juizados Especiais.

Com efeito, os Juizados Especiais Federais tem regência legal própria e forma recursal diversa dos procedimentos dos Juízes Federais em sua área de competência nas Varas Federais.

Com efeito, dispõem os artigos 18 e 21 da Lei n.º 10.259/01, *verbis*:

"Art. 18. Os Juizados Especiais serão instalados por decisão do Tribunal Regional Federal. O Juiz presidente do Juizado designará os conciliadores pelo período de dois anos, admitida a recondução. O exercício dessas funções será gratuito, assegurados os direitos e prerrogativas do jurado (art. 437 do Código de Processo Penal)".

"Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção".

Bem de se ver pois, que a Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, bem como as respectivas Turmas Recursais, com competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais, não sendo cabível, portanto, o recurso para os Tribunais Regionais Federais de que cuida o artigo 108, inciso II, da Constituição Federal.

Em decorrência, o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, ou seja, à Turma Recursal, não se podendo invocar o artigo 108, inciso I, alínea "c", e II, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(omissis)

(omissis)

c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal."

(omissis)

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição."

O trâmite processual de matérias perante os Juizados Especiais Federais obedece sistemática recursal diversa, pois os recursos contra decisões dos Juizados Especiais devem ser dirigidos às Turmas Recursais dos Juizados, inexistindo previsão de cabimento de qualquer recurso contra decisões dos Juizados ou das Turmas Recursais que sejam da competência deste Tribunal Regional.

Isso porque os Juizados Especiais foram criados com o objetivo de agilizar a prestação jurisdicional, razão pela qual, ao processar e julgar os mandados de segurança contra atos dos Juízes Federais no exercício da jurisdição dos Juizados Especiais, estar-se-ia reconhecendo este Tribunal Regional como instância recursal para reapreciar essas decisões, em confronto, portanto, aos princípios norteadores das Leis n.ºs 9.099/95 e 10.259/01.

Veja-se que a Lei nº 9.099/95 prevê no artigo 41, §1º, que o recurso será julgado por uma Turma Recursal.

Por outro lado, conquanto tenha a Lei nº 10.259/2001 (artigo 3º, §1º, I) excluído da competência do Juizado Especial Cível o processamento e julgamento das ações de Mandado de Segurança, não proibiu, expressamente, às Turmas Recursais a apreciação dessas ações, em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais das quais não caiba recurso.

É evidente que o Tribunal tem atuação sobre os Juizados, essa, contudo, está restrita à organização administrativa, com a coordenação da atuação, a correção da atuação dos magistrados que ali prestam a jurisdição.

A prestação jurisdicional, contudo, deve observar os ditames da lei, resolvendo as questões que lhe sejam submetidas segundo sua organização originária e recursal, composta pelos juizados e as Turmas Recursais.

O próprio Eg. STJ entende que não compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar a ação mandamental contra ato dos Juizados, eis que tal competência é da Turma Recursal. Confirmam-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal.

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juzizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário." (STJ - RMS nº 16376/RS - relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - publicado in DJU de 03.12.2007 - pág. 363)

"MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA DECISÃO DE MAGISTRADO COM JURISDIÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. O art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não vedou que as Turmas Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juzizados Especiais contra as quais não caiba recurso.

Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no RMS nº 17283/RS - relator Ministro PAULO GALLOTTI - publicado in DJU de 05.12.2005 - pág 378)

Tal orientação redundou na edição da Súmula nº 376, cujo enunciado vem assim disposto:

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial."

Desse sentir, não destoam os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO POR JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NATUREZA DO ATO DETERMINA COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. 1. A limitação recursal expressa nas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 reabilitou, exclusivamente nesses casos, a possibilidade de manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal. 2. Quando de tratar de ato jurisdicional praticado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal, tal condição autoriza o conhecimento do mandado de segurança, impetrado como sucedâneo recursal, pela própria Turma Recursal do JEF, uma vez que o "ato coator" - que aqui deve ser entendido como decisão não-passível de recurso - submeter-se-ia ao crivo recursal de Juízes Federais habilitados ao conhecimento das questões advindas de seu respectivo Juizado Especial Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 200503000056189, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DJU DATA:09/09/2005, PÁGINA: 502)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL FEDERAL REGIONAL PARA JULGAMENTO DO WRIT. ATRIBUIÇÃO DA TURMA RECURSAL RESPECTIVA. - A decisão impugnada por este mandamus foi proferida no exercício de competência federal especial, considerado que o crime em questão (artigo 54, § 1º, Lei nº 9.605/98) tem pena máxima de um ano. - A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juzizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressamente no seu artigo primeiro que a Lei nº 9.099/95, que criou os referidos juzizados, naquilo que não conflitar com a primeira, é também aplicável. - A instituição dos Juzizados Especiais Federais buscou aproveitar a experiência doutrinária e jurisprudencial, assim como o regramento já existente para o juizado estadual, a Lei nº 9.099/95. Relativamente a esta lei, aliás, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que o mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. A situação do mandamus, na esfera dos juzizados federais, não deve ser interpretada de outro modo. Entendimento dos Ministros Teori Albino Zavascki e Ruy Rosado de Aguiar (Anais do Seminário "Juzizados Especiais Federais", ed. pela AJUFE). - É certo que o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 excluiu de sua competência os mandados de segurança. Tal dispositivo, porém, deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos. - Poder-se-ia apresentar ainda uma última objeção, a alínea "c" do inciso I do artigo 108 da Carta Magna, que atribui aos tribunais federais regionais competência para julgar o writ impetrado contra atos do próprio tribunal ou de juiz federal. Uma vez mais, a interpretação literal pode esvaziar os juzizados especiais, cuja criação é recente e que não encontra solução para todos os problemas somente nos dispositivos legais, além, é claro, de terem sido inseridos em uma estrutura que não foi pensada para dar-lhes espaço. Assim, apenas a abordagem sistemática permite preservar-lhes as características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos tribunais

regionais, a quem Lei n.º 10.259 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Resumidamente, os tribunais não têm jurisdição federal especial, somente poder hierárquico administrativo, relativamente aos juízes nela investidos. Evidentemente, não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional. Portanto, a partir da criação da justiça especial federal, em cumprimento à Emenda Constitucional n.º 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea "c" do inciso I do artigo 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum. - Reconhecida incompetência absoluta do tribunal para conhecer e julgar o mandado de segurança. Determinado o encaminhamento para a Turma Recursal competente. Cassada a liminar concedida."

(MS 200403000736196, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJU DATA:11/11/2006, PÁGINA: 214)

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL DE JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MANTIDA. I - Mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal da 3ª Região. II - Decisão agravada declinou da competência para apreciar o mandamus e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal. III - A competência das Turmas Recursais para, via mandado de segurança, apreciar ato jurisdicional de Juiz Federal, em exercício no Juizado, se funda na hierarquia funcional, em razão de ter efeitos de natureza recursal, ficando a cargo do mesmo órgão a quem incumbe a apreciação dos recursos. IV - O artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 não afasta da competência dos Juizados as ações de mandado de segurança, apenas veda a impetração originária e não a segurança como substitutivo recursal. V - Na hipótese, impetrado mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, em exercício no Juizado que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de desmembramento e dedução do valor correspondente aos honorários advocatícios contratados do total a ser requisitado em prol do autor de ação previdenciária, a competência para processar e julgar o mandamus é da Turma Recursal Federal de São Paulo. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta E. Corte. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(MS 200603000200736, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:17/07/2006, PÁGINA: 152)

Restou cabalmente demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do *mandamus*, tendo em vista a ausência de competência para o exame da questão por este Tribunal.

Ante o exposto, indefiro a inicial e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. 267, I, do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003608-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : FILIPPO GIOVANNI CASSANO
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007870-7 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Filippo Giovanni Cassano em face de decisão proferida por Juiz Federal integrante do Juizado Especial Federal da 3ª Região, que teria indeferido o prosseguimento de cálculos para o cumprimento da sentença.

É o breve relatório. Decido.

Este Tribunal, por meio de vários julgados, já decidiu pela sua incompetência para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de Juiz Federal no exercício de competência federal especial. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL FEDERAL REGIONAL PARA JULGAMENTO DO WRIT. ATRIBUIÇÃO DA TURMA RECURSAL RESPECTIVA.

- A decisão impugnada por este mandamus foi proferida no exercício de competência federal especial, considerado que o crime em questão (artigo 54, § 1º, Lei n.º 9.605/98) tem pena máxima de um ano.

- A Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressamente no seu artigo primeiro que a Lei n.º 9.099/95, que criou os referidos juizados, naquilo que não conflitar com a primeira, é também aplicável.

- A instituição dos Juizados Especiais Federais buscou aproveitar a experiência doutrinária e jurisprudencial, assim como o regramento já existente para o juizado estadual, a Lei n.º 9.099/95. Relativamente a esta lei, aliás, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que o mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. A situação do mandamus, na esfera dos juizados federais, não deve ser interpretada de outro modo. Entendimento dos Ministros Teori Albino Zavascki e Ruy Rosado de Aguiar (Anais do Seminário 'Juizados Especiais Federais', ed. pela AJUFE).

- É certo que o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 excluiu de sua competência os mandados de segurança. Tal dispositivo, porém, deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos.

- Poder-se-ia apresentar ainda uma última objeção, a alínea "c" do inciso I do artigo 108 da Carta Magna, que atribui aos tribunais federais regionais competência para julgar o writ impetrado contra atos do próprio tribunal ou de juiz federal. Uma vez mais, a interpretação literal pode esvaziar os juizados especiais, cuja criação é recente e que não encontra solução para todos os problemas somente nos dispositivos legais, além, é claro, de terem sido inseridos em uma estrutura que não foi pensada para dar-lhes espaço. Assim, apenas a abordagem sistemática permite preservar-lhes as características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos tribunais regionais, a quem Lei n.º 10.259 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Resumidamente, os tribunais não têm jurisdição federal especial, somente poder hierárquico administrativo, relativamente aos juizes nela investidos. Evidentemente, não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional.

Portanto, a partir da criação da justiça especial federal, em cumprimento à Emenda Constitucional n.º 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea "c" do inciso I do artigo 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum.

- Reconhecida incompetência absoluta do tribunal para conhecer e julgara mandado de segurança. Determinado o encaminhamento para a

Turma Recursal competente. Cassada a liminar concedida.

(MS 265285; Relator para Acórdão: Desembargador Federal André Nabarrete; DJU: 11/11/2006, pág. 214)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. - Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial. - Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais. - Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados. - Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelo Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal. - Negado provimento ao agravo regimental.

(MS 245425; DJU: 29/09/2006, pág. 303; Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

Para dirimir de vez eventuais controvérsias, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 376, cujo teor é o seguinte:

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial"

Ante o exposto, julgo extinto o presente feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, haja vista a incompetência absoluta deste Tribunal para conhecer o presente mandado de segurança.

Intimem-se.

Publique-se.

Comunique-se

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00052 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003610-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003610-5/SP

IMPETRANTE : OSVALDO LOPES
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2010.63.17.000746-6 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de ato de Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Santo André em sede de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o fito de obter a correção dos saldos da caderneta de poupança referente ao Plano Collor.

Anoto inicialmente que a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz atuante no juizado especial federal é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

A jurisprudência dos tribunais pátrios já sedimentou esse entendimento, consoante arestos que colaciono a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO. Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes). Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200500994990, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, 15/05/2006)
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. LEI 10.259/01. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE EM JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". PRECEDENTES. I - O recurso ordinário em mandado de segurança é apelo que possui natureza similar à apelação, devolvendo ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração, independentemente de eventual análise pelo Tribunal de origem, principalmente quando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo. Precedentes. II - Nos termos dos arts. 113 e 301, § 4º do Código de Processo Civil, a questão atinente à incompetência absoluta, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício pelo juiz. III - Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a matéria deduzida na impetração, excetuando-se a hipótese em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federais sejam impetrantes, competindo à Justiça Federal, nestes casos, o processamento e julgamento do "writ". Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/01, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta Lei no âmbito do juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado. V - A vedação prevista no artigo 20 da Lei nº 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. VI - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VII - Não há que se falar em inviabilização do acesso à justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação contra o Instituto Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do juizado especial. VIII - Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido. IX - Consoante entendimento desta Corte, compete às Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Precedentes. X - Declaração de ofício da incompetência do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e

juízo do mandamus, com a anulação de todos os atos decisórios e remessa dos autos para a Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Santa Inês/MA. (ROMS 200400802243, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, 28/02/2005)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo, com registro de baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00053 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003614-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : ANTONIO GILBERTO CONSONI espólio
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA SMANIOTTO CONSONI
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2010.63.17.000505-6 JE Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Esta Corte é incompetente para processar e julgar a presente impetração.

O Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido".

(RMS 20.214/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 244).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO.

1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal.

2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal.

Precedentes.

3. Recurso ordinário desprovido".

(RMS 20.233/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 18.04.2006, DJ 22.05.2006 p. 250).

A competência, por isto, é da respectiva Turma Recursal.

Ocorre que, diante do erro na indicação da autoridade judicante e da inviabilidade da emenda da petição inicial no mandado de segurança, julgo extinto o processo, sem a resolução de seu mérito.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00054 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003616-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003616-6/SP

IMPETRANTE : MARIA INES CYRINO
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007868-9 JE Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Maria Inês Cyrino impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santo André, o qual, ao condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrente da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, sobre o saldo de caderneta de poupança, determinou fosse procedido o reajuste somente para as contas de titularidade da parte autora que tenham como aniversário, data anterior ao dia 15 (quinze) do mês.

Sustenta, em síntese, que a sentença padece de nulidade, pois ao consignar tal ressalva na parte dispositiva confrontou os argumentos firmados em sua fundamentação, a qual, por sua vez, consignou a restrição à data de aniversário apenas no tocante à incidência do IPC dos períodos relativos aos Planos Bresser, Verão e Collor I.

Nesse sentido, alega, em que pese a sentença contemplar todos os planos econômicos de estabilização da economia, a condenação deve restringir-se ao pedido contido na inicial e caso este refira-se ao reajustamento devido a partir de abril de 1990, como na hipótese, não pode incidir a limitação genérica à data de aniversário da conta de depósitos.

Requer, assim, a concessão de segurança, a fim de ser "reconhecida e declarada a nulidade total da sentença em face da ausência de fundamentação quanto à limitação do direito do Autor às contas poupança com aniversário ou data de início até o dia 15 de cada mês" (fl.18).

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Santo André, distribuído perante este Tribunal, cuja competência para a ação, preceitua a Constituição Federal em seu art.

108, inciso I, alínea "c" :

" Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais

I - processar e julgar, originariamente:

.....

c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; "

Com efeito, da dicção do dispositivo transcrito, verifica-se que a competência atribuída cinge-se à apreciação e julgamento de demanda oriunda de ato praticado por Juiz Federal, suscetível de revisão em ação mandamental.

Todavia, no presente caso, o ato questionado emana de Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal e, para tal hipótese, deve-se ter em conta que a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, o fez também no que respeita às respectivas Turmas Recursais com competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais.

Dispõe o art. 21, da Lei n. 10.259/01, *verbis*:

"Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção".

Nesse passo, mediante a edição da Resolução n. 344, de 01 de setembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foi implementado o Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, cuja competência para o caso em tela está expressamente disciplinada no art. 8º, inciso VI, nos seguintes termos:

"Art. 8º. Às Turmas Recursais compete processar e julgar:

...

VI - Os mandados de segurança e habeas corpus contra ato de Juiz de Juizado Especial Federal."

Verifica-se, portanto, que é da competência originária das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da 3ª Região o processamento e julgamento da presente ação mandamental, não havendo motivo a justificar a impetração perante esta Corte Regional.

A propósito, é de se ressaltar que a questão conta com entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se do enunciado da Súmula 376, bem assim do acórdão, cuja ementa segue transcrita:

"**Súmula 376/STJ.** Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial".

" AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes.

2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal".

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no RMS 18431/MT, Proc. n. 2004.0080222-0, Rel. Ministro OG Fernandes, j. em 29.09.2009, DJ de 19.10.2009).

No mesmo sentido, este Tribunal vem se pronunciando, merecendo destaque os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ATO PRATICADO POR JUIZ FEDERAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. Compete à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial Criminal.

2. Agravo regimental desprovido. "

(TRF-3ª Região, MS 269085, Proc. n. 2005.03.00.040132-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 06.06.07, DJ de 02.08.07, p. 147).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.

- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelos Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental. "

(TRF-3ª Região, MS 245425, Proc. n. 2003.03.00.004942-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 28.09.05, DJ de 29.09.06, p. 303).

Isto posto, à vista do disposto nos arts. 21, da Lei n. 10.259/01, e 8º, inciso VI, da Resolução 344, de 01 de setembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de Santo André, face à absoluta incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento da ação mandamental.

Proceda-se às anotações de praxe, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003617-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : MARIANA RODRIGUES COELHO
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2009.63.17.006703-5 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mariana Rodrigues Coelho em face de decisão proferida por Juiz Federal integrante do Juizado Especial Federal da 3ª Região, que teria indeferido o prosseguimento de cálculos para o cumprimento da sentença.

É o breve relatório. Decido.

Este Tribunal, por meio de vários julgados, já decidiu pela sua incompetência para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de Juiz Federal no exercício de competência federal especial. Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL FEDERAL REGIONAL PARA JULGAMENTO DO WRIT. ATRIBUIÇÃO DA TURMA RECURSAL RESPECTIVA.

- A decisão impugnada por este mandamus foi proferida no exercício de competência federal especial, considerado que o crime em questão (artigo 54, § 1º, Lei n.º 9.605/98) tem pena máxima de um ano.

- A Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressamente no seu artigo primeiro que a Lei n.º 9.099/95, que criou os referidos juizados, naquilo que não conflitar com a primeira, é também aplicável.

- A instituição dos Juizados Especiais Federais buscou aproveitar a experiência doutrinária e jurisprudencial, assim como o regramento já existente para o juizado estadual, a Lei n.º 9.099/95. Relativamente a esta lei, aliás, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que o mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. A situação do mandamus, na esfera dos juizados federais, não deve ser interpretada de outro modo. Entendimento dos Ministros Teori Albino Zavascki e Ruy Rosado de Aguiar (Anais do Seminário 'Juizados Especiais Federais', ed. pela AJUFE).

- É certo que o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 excluiu de sua competência os mandados de segurança. Tal dispositivo, porém, deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos.

- Poder-se-ia apresentar ainda uma última objeção, a alínea "c" do inciso I do artigo 108 da Carta Magna, que atribui aos tribunais federais regionais competência para julgar o writ impetrado contra atos do próprio tribunal ou de juiz federal. Uma vez mais, a interpretação literal pode esvaziar os juizados especiais, cuja criação é recente e que não encontra solução para todos os problemas somente nos dispositivos legais, além, é claro, de terem sido inseridos em uma estrutura que não foi pensada para dar-lhes espaço. Assim, apenas a abordagem sistemática permite preservar-lhes as características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos tribunais regionais, a quem Lei n.º 10.259 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Resumidamente, os tribunais não têm jurisdição federal especial, somente poder hierárquico administrativo, relativamente aos juizes nela investidos. Evidentemente, não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional.

Portanto, a partir da criação da justiça especial federal, em cumprimento à Emenda Constitucional n.º 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea "c" do inciso I do artigo 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum.

- Reconhecida incompetência absoluta do tribunal para conhecer e julgaro mandado de segurança. Determinado o encaminhamento para a

Turma Recursal competente. Cassada a liminar concedida.

(MS 265285; Relator para Acórdão: Desembargador Federal André Nabarrete; DJU: 11/11/2006, pág. 214)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. - Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial. - Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais. - Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados. - Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelo Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal. - Negado provimento ao agravo regimental.

(MS 245425; DJU: 29/09/2006, pág. 303; Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

Para dirimir de vez eventuais controvérsias, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 376, cujo teor é o seguinte:

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial"

Ante o exposto, julgo extinto o presente feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, haja vista a incompetência absoluta deste Tribunal para conhecer o presente mandado de segurança.

Intimem-se.

Publique-se.

Comunique-se

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003619-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003619-1/SP

IMPETRANTE : MARCIA TANGIONI PRESENTE
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007544-5 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança originário impetrado por Márcia Tangioni Presente em face do MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Santo André/SP, contra sentença que, na ação de cobrança de correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, relativos aos expurgos inflacionários do "Plano Collor", movida contra a Caixa Econômica Federal, teria incorrido em erro material, destoando a sua parte dispositiva da fundamentação.

Em síntese, aduz a impetrante ser a sentença "ultra petita, no que tange a limitação [do reajuste] até a data de aniversário do dia 15, parte que deverá ser suprimida da mesma para que se faça a devida justiça" e que "a restrição ao direito do autor através da inserção de data-base na parte dispositiva da sentença, sem qualquer fundamentação, configura desrespeito ao princípio constitucional da motivação das decisões do Poder Judiciário", o que fulminaria a sentença proferida de nulidade absoluta (fl.12).

É o relatório. **DECIDO.**

Antes de adentrar o exame do mérito, cumpre ao juiz verificar se estão presentes os requisitos da petição inicial. Esse exame abarcará a verificação do atendimento aos pressupostos processuais e às condições da ação e, a ausência de um ou de alguns desses requisitos legais à sua propositura e desenvolvimento válido, poderá levar ou à extinção do feito ou ao seu desaforamento para o juízo competente, examinado cada caso.

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, foram criados pela Lei nº 10.259/2001. A sua previsão legal, assim como das Turmas Recursais Federais, encontra-se inserta no art. 98, I, da Constituição Federal de 1988.

A competência para o julgamento dos recursos interpostos das decisões proferidas por juízes federais no exercício ou integrantes dos Juizados Especiais Federais, é exclusiva das Turmas Recursais Federais. Assim dispõem a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 9.099/95. Confira-se:

A Constituição Federal:

"Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau".

A Lei 9.099/95:

"Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

O e. Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 690.553-RS (2004/0137430-8), cuja ementa é mais abaixo transcrita, ao reportar-se ao art. 98, da CF/88, ensina de forma clara e abrangente que:

"Segundo a norma constitucional, acima transcrita, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais".

E, na mesma oportunidade, ao referir-se ao mandado de segurança, prossegue o i. julgador:

"Ademais, o julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, 'in casu' o artigo 108, I, alínea "e" [da Constituição Federal de 1988], porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal".

Mais adiante, sobre a Lei nº 9.099/95, arremata:

"Acrescente-se, ainda, que, a teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais".

O julgado acima referido, foi publicado no DJ de 25/04/2005, p. 361 e encontra-se assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de

segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido". (Processo REsp 690553 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0137430-8 - Relator: Ministro GILSON DIPP (1111) - Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 03/03/2005 - Data da Publicação/Fonte: DJ 25/04/2005 p. 361).

Tal entendimento sobre a matéria encontra-se consolidado na Corte Especial, conforme se verá nos arestos a seguir colacionados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turmarecurisal.

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário". (RMS 16376 / RS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0072075-8 - Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) - Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 06/11/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 03/12/2007 - p. 363).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRF DA 5ª REGIÃO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO.

1. Até mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento 'ex officio', em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas no âmbito do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento.

2. Excepciona-se a regra se o recurso especial ensejar conhecimento por outros fundamentos, ante o efeito translativo dos recursos, que tem aplicação, mesmo que de forma temperada, na instância especial. Precedentes da Turma.

3. Os juizados especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1ª Instância da Justiça Federal.

4. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais e juiz federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Precedentes.

5. Diante da incompetência absoluta do Tribunal Regional Federal da 5ª Região para analisar conflito negativo de competência entre o Juízo da 14ª Vara do Juizado Especial Federal do Ceará e o Juízo da 2ª Vara Federal do Ceará, há que se declarar a nulidade do acórdão recorrido, reclassificando-se o feito como Conflito de Competência originário deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso especial prejudicado". (REsp 852205 / CE - RECURSO ESPECIAL 2006/0102411-0 - Relator: Ministro CASTRO MEIRA (1125) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 18/09/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 21/10/2008).

Desta feita, falece competência a este Tribunal Regional Federal para o processamento e o julgamento do presente mandado de segurança, nos termos dos preceitos legais e da orientação jurisprudencial colacionados. Eventuais recursos contra as decisões proferidas por juízes federais no exercício ou integrantes dos Juizados Especiais Federais, bem como mandados de segurança contra eles impetrados em razão de tais decisões, deverão ser julgados pelas Turmas Recursais Federais, as quais, nos termos do que foi aduzido, detêm competência absoluta para esse mister.

Ante o exposto, nos termos do art. 113 e seu § 2º, do CPC, c.c. o art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, declaro, de ofício, a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar o presente *mandamus* e determino a sua remessa, com baixa na distribuição e demais cautelas legais, para uma das Turmas Recursais Federais da Seção Judiciária de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003620-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003620-8/SP

IMPETRANTE : LOURDES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2010.63.17.000740-5 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado em face de decisão do Juizado Especial Federal de Santo André que, em ação de cobrança, indeferiu a execução do julgado, tendo em vista que "*a sentença, no seu dispositivo, expressamente limita a aplicação de todos os índices às contas poupanças com aniversário até o dia 15*", sendo que, no entanto, a conta de titularidade da impetrante aniversaria no dia 18 (f. 27).

DECIDO.

Na espécie, a impetração tem como objeto decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de Santo André/SP. Ocorre, no entanto, que o artigo 98 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a competência das Turmas Recursais para o julgamento dos recursos interpostos em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais. Sendo a competência para o julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional pertencente ao órgão com competência recursal, resta manifesta a incompetência desta Corte para a presente impetração. Neste sentido, os precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

ROMS n° 16376, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU de 03.12.07, p. 363: "MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabem às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal. 2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário".

RESP n° 690553, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 25.04.05, p. 361: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas

Turmas Recursais (artigo 21). IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais. V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal. VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais. VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes. VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais. IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal. X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso. XI - Recurso conhecido, mas desprovido".

ROMS n° 20214, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 15.05.06, p. 244: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO. Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes). Recurso ordinário desprovido".

ROMS n° 20233, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 22.05.06, p. 250: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO. 1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal. 2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal. Precedentes. 3. Recurso ordinário desprovido".

Assim, declaro a incompetência desta Corte para julgar e processar a presente ação, e determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003870-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS BRITO DOS PASSOS
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.005818-6 JE Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANTONIO CARLOS BRITO DOS PASSOS contra ato apontado como ilegal praticado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santo André que, nos autos do processo nº 2009.63.17.005818-6, ajuizado em face da Caixa Econômica Federal, pugnano a correção dos saldos da caderneta de poupança do Plano Collor, indeferiu o pedido do autor (impetrante), no sentido de aplicar às contas-poupanças todos os índices de correção monetária, independentemente das datas de aniversário.

Aduz que a r. sentença proferida padece de nulidade, porquanto, ao declarar que o autor, ora impetrante, fazia jus ao recebimento da diferença de correção monetária referente ao período de maio de 1990 e junho de 1990, ao mesmo tempo limitou às contas-poupança com aniversário ou data de início até o dia 15 de cada mês.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão judicial, até o julgamento definitivo da causa.

DECIDIDO.

Inicialmente, ressalte-se que a decisão impugnada, objeto do presente *mandamus*, foi proferida por Juiz Federal no exercício de competência dos Juizados Especiais Federais.

Entretanto, a presente ação não detém condições de prosseguir.

Isto porque o Mandado de Segurança impetrado junto a este Tribunal, não é a via adequada para combater atos praticados tanto pelo primeiro quanto pelo segundo grau dos Juizados Especiais.

Com efeito, os Juizados Especiais Federais tem regência legal própria e forma recursal diversa dos procedimentos dos Juízes Federais em sua área de competência nas Varas Federais.

Com efeito, dispõem os artigos 18 e 21 da Lei n.º 10.259/01, *verbis*:

"Art. 18. Os Juizados Especiais serão instalados por decisão do Tribunal Regional Federal. O Juiz presidente do Juizado designará os conciliadores pelo período de dois anos, admitida a recondução. O exercício dessas funções será gratuito, assegurados os direitos e prerrogativas do jurado (art. 437 do Código de Processo Penal)".

"Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção".

Bem de se ver pois, que a Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, bem como as respectivas Turmas Recursais, com competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais, não sendo cabível, portanto, o recurso para os Tribunais Regionais Federais de que cuida o artigo 108, inciso II, da Constituição Federal.

Em decorrência, o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, ou seja, à Turma Recursal, não se podendo invocar o artigo 108, inciso I, alínea "c", e II, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(omissis)

(omissis)

c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal."

(omissis)

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição."

O trâmite processual de matérias perante os Juizados Especiais Federais obedece sistemática recursal diversa, pois os recursos contra decisões dos Juizados Especiais devem ser dirigidos às Turmas Recursais dos Juizados, inexistindo previsão de cabimento de qualquer recurso contra decisões dos Juizados ou das Turmas Recursais que sejam da competência deste Tribunal Regional.

Isso porque os Juizados Especiais foram criados com o objetivo de agilizar a prestação jurisdicional, razão pela qual, ao processar e julgar os mandados de segurança contra atos dos Juízes Federais no exercício da jurisdição dos Juizados Especiais, estar-se-ia reconhecendo este Tribunal Regional como instância recursal para reapreciar essas decisões, em confronto, portanto, aos princípios norteadores das Leis n.ºs 9.099/95 e 10.259/01.

Veja-se que a Lei n.º 9.099/95 prevê no artigo 41, §1º, que o recurso será julgado por uma Turma Recursal.

Por outro lado, conquanto tenha a Lei n.º 10.259/2001 (artigo 3º, §1º, I) excluído da competência do Juizado Especial Cível o processamento e julgamento das ações de Mandado de Segurança, não proibiu, expressamente, às Turmas Recursais a apreciação dessas ações, em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais das quais não caiba recurso.

É evidente que o Tribunal tem atuação sobre os Juizados, essa, contudo, está restrita à organização administrativa, com a coordenação da atuação, a correção da atuação dos magistrados que ali prestam a jurisdição.

A prestação jurisdicional, contudo, deve observar os ditames da lei, resolvendo as questões que lhe sejam submetidas segundo sua organização originária e recursal, composta pelos juizados e as Turmas Recursais.

O próprio Eg. STJ entende que não compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar a ação mandamental contra ato dos Juizados, eis que tal competência é da Turma Recursal. Confirmam-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal.

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juzizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário." (STJ - RMS nº 16376/RS - relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - publicado in DJU de 03.12.2007 - pág. 363)

"MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA DECISÃO DE MAGISTRADO COM JURISDIÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. O art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não vedou que as Turmas Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso.

Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no RMS nº 17283/RS - relator Ministro PAULO GALLOTTI - publicado in DJU de 05.12.2005 - pág 378)

Tal orientação redundou na edição da Súmula nº 376, cujo enunciado vem assim disposto:

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial."

Desse sentir, não destoam os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO POR JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NATUREZA DO ATO DETERMINA COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. 1. A limitação recursal expressa nas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 reabilitou, exclusivamente nesses casos, a possibilidade de manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal. 2. Quando de tratar de ato jurisdicional praticado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal, tal condição autoriza o conhecimento do mandado de segurança, impetrado como sucedâneo recursal, pela própria Turma Recursal do JEF, uma vez que o "ato coator" - que aqui deve ser entendido como decisão não-passível de recurso - submeter-se-ia ao crivo recursal de Juízes Federais habilitados ao conhecimento das questões advindas de seu respectivo Juizado Especial Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 200503000056189, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DJU DATA:09/09/2005, PÁGINA: 502)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL FEDERAL REGIONAL PARA JULGAMENTO DO WRIT. ATRIBUIÇÃO DA TURMA RECURSAL RESPECTIVA. - A decisão impugnada por este mandamus foi proferida no exercício de competência federal especial, considerado que o crime em questão (artigo 54, § 1º, Lei nº 9.605/98) tem pena máxima de um ano. - A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressamente no seu artigo primeiro que a Lei nº 9.099/95, que criou os referidos juzizados, naquilo que não conflitar com a primeira, é também aplicável. - A instituição dos Juizados Especiais Federais buscou aproveitar a experiência doutrinária e jurisprudencial, assim como o regramento já existente para o juizado estadual, a Lei nº 9.099/95. Relativamente a esta lei, aliás, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que o mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. A situação do mandamus, na esfera dos juzizados federais, não deve ser interpretada de outro modo. Entendimento dos Ministros Teori Albino Zavascki e Ruy Rosado de Aguiar (Anais do Seminário 'Juizados Especiais Federais', ed. pela AJUFE). - É certo que o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 excluiu de sua competência os mandados de segurança. Tal dispositivo, porém, deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos. - Poder-se-ia apresentar ainda uma última objeção, a alínea 'c' do inciso I do artigo 108 da Carta Magna, que atribui aos tribunais federais regionais competência para julgar o writ impetrado contra atos do próprio tribunal ou de juiz federal. Uma vez mais, a interpretação literal pode esvaziar os juzizados especiais, cuja criação é recente e que não encontra solução para todos os problemas somente nos dispositivos legais, além, é claro, de terem sido inseridos em uma estrutura que não foi pensada para dar-lhes espaço. Assim, apenas a abordagem sistemática permite preservar-lhes as características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos tribunais regionais, a quem Lei nº 10.259 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Resumidamente, os

tribunais não têm jurisdição federal especial, somente poder hierárquico administrativo, relativamente aos juízes nela investidos. Evidentemente, não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional. Portanto, a partir da criação da justiça especial federal, em cumprimento à Emenda Constitucional n.º 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea 'c' do inciso I do artigo 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum. - Reconhecida incompetência absoluta do tribunal para conhecer e julgar o mandado de segurança. Determinado o encaminhamento para a Turma Recursal competente. Cassada a liminar concedida."

(MS 200403000736196, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJU DATA:11/11/2006, PÁGINA: 214)

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL DE JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MANTIDA. I - Mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal da 3ª Região. II - Decisão agravada declinou da competência para apreciar o mandamus e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal. III - A competência das Turmas Recursais para, via mandado de segurança, apreciar ato jurisdicional de Juiz Federal, em exercício no Juizado, se funda na hierarquia funcional, em razão de ter efeitos de natureza recursal, ficando a cargo do mesmo órgão a quem incumbe a apreciação dos recursos. IV - O artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 não afasta da competência dos Juizados as ações de mandado de segurança, apenas veda a impetração originária e não a segurança como substitutivo recursal. V - Na hipótese, impetrado mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, em exercício no Juizado que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de desmembramento e dedução do valor correspondente aos honorários advocatícios contratados do total a ser requisitado em prol do autor de ação previdenciária, a competência para processar e julgar o mandamus é da Turma Recursal Federal de São Paulo. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta E. Corte. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(MS 200603000200736, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:17/07/2006, PÁGINA: 152)

Restou cabalmente demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do *mandamus*, tendo em vista a ausência de competência para o exame da questão por este Tribunal.

Ante o exposto, indefiro a inicial e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. 267, I, do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003873-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003873-4/SP

IMPETRANTE : ELIZABETH DO CARMO MORELLI REX
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.006301-7 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Elizabeth do Carmo Morelli Rex impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santo André, o qual, ao condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrente da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, sobre o saldo de caderneta de poupança, determinou fosse procedido o reajuste somente para as contas de titularidade da parte autora que tenham como aniversário, data anterior ao dia 15 (quinze) do mês.

Sustenta, em síntese, que a sentença padece de nulidade, pois ao consignar tal ressalva na parte dispositiva confrontou os argumentos firmados em sua fundamentação, a qual, por sua vez, consignou a restrição à data de aniversário apenas no tocante à incidência do IPC dos períodos relativos aos Planos Bresser, Verão e Collor I.

Nesse sentido, alega, em que pese a sentença contemplar todos os planos econômicos de estabilização da economia, a condenação deve restringir-se ao pedido contido na inicial e caso este refira-se ao reajustamento devido a partir de abril de 1990, como na hipótese, não pode incidir a limitação genérica à data de aniversário da conta de depósitos. Requer, assim, a concessão de segurança, a fim de ser "reconhecida e declarada a nulidade total da sentença em face da ausência de fundamentação quanto à limitação do direito do Autor às contas poupança com aniversário ou data de início até o dia 15 de cada mês".

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Santo André, distribuído perante este Tribunal, cuja competência para a ação, preceitua a Constituição Federal em seu art. 108, inciso I, alínea "c" :

" Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais

I - processar e julgar, originariamente:

.....
c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal; "

Com efeito, da dicção do dispositivo transcrito, verifica-se que a competência atribuída cinge-se à apreciação e julgamento de demanda oriunda de ato praticado por Juiz Federal, suscetível de revisão em ação mandamental. Todavia, no presente caso, o ato questionado emana de Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal e, para tal hipótese, deve-se ter em conta que a Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, ao instituir os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, o fez também no que respeita às respectivas Turmas Recursais com competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais. Dispõe o art. 21, da Lei n. 10.259/01, *verbis*:

"Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção".

Nesse passo, mediante a edição da Resolução n. 344, de 01 de setembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, foi implementado o Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, cuja competência para o caso em tela está expressamente disciplinada no art. 8º, inciso VI, nos seguintes termos:

"Art. 8º. As Turmas Recursais compete processar e julgar:

...

VI - Os mandados de segurança e hábeas corpus contra ato de Juiz de Juizado Especial Federal."

Verifica-se, portanto, que é da competência originária das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da 3ª Região o processamento e julgamento da presente ação mandamental, não havendo motivo a justificar a impetração perante esta Corte Regional.

A propósito, é de se ressaltar que a questão conta com entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante extrai-se do enunciado da Súmula 376, bem assim do acórdão, cuja ementa segue transcrita:

"Súmula 376/STJ. Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial".

" AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes.

2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal".

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no RMS 18431/MT, Proc. n. 2004.0080222-0, Rel. Ministro OG Fernandes, j. em 29.09.2009, DJ de 19.10.2009).

No mesmo sentido, este Tribunal vem se pronunciando, merecendo destaque os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ATO PRATICADO POR JUIZ FEDERAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. Compete à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial Criminal.

2. Agravo regimental desprovido. "

(TRF-3ª Região, MS 269085, Proc. n. 2005.03.00.040132-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 06.06.07, DJ de 02.08.07, p. 147).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de Juizado Especial.

- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelos Juizados Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental. "

(TRF-3ª Região, MS 245425, Proc. n. 2003.03.00.004942-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 28.09.05, DJ de 29.09.06, p. 303).

Isto posto, à vista do disposto nos arts. 21, da Lei n. 10.259/01, e 8º, inciso VI, da Resolução 344, de 01 de setembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de Santo André, face à absoluta incompetência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento da ação mandamental.

Proceda-se às anotações de praxe, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003874-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003874-6/SP

IMPETRANTE : ANTONIO SEGALLA
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.006906-8 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de ato de Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Santo André em sede de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o fito de obter a correção dos saldos da caderneta de poupança referente ao Plano Collor.

Anoto inicialmente que a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz atuante no juizado especial federal é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

A jurisprudência dos tribunais pátrios já sedimentou esse entendimento, consoante arestos que colaciono a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL.

RECURSO DESPROVIDO. Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes). Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200500994990, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, 15/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. LEI 10.259/01. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA

ESTADUAL. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE EM JUIZADO

ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O

JULGAMENTO DO "WRIT". PRECEDENTES. I - O recurso ordinário em mandado de segurança é apelo que possui natureza similar à apelação, devolvendo ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração,

independentemente de eventual análise pelo Tribunal de origem, principalmente quando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo. Precedentes. II - Nos termos dos arts. 113 e 301, § 4º do Código

de Processo Civil, a questão atinente à incompetência absoluta, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício pelo juiz. III - Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a matéria deduzida na impetração, excetuando-se a hipótese em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federais sejam impetrantes, competindo à Justiça Federal, nestes casos, o processamento e julgamento do "writ". Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/01, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta Lei no âmbito do juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado. V - A vedação prevista no artigo 20 da Lei nº 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. VI - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VII - Não há que se falar em inviabilização do acesso à justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação contra o Instituto Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do juizado especial. VIII - Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido. IX - Consoante entendimento desta Corte, compete às Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Precedentes. X - Declaração de ofício da incompetência do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e julgamento do mandamus, com a anulação de todos os atos decisórios e remessa dos autos para a Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Santa Inês/MA. (ROMS 200400802243, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, 28/02/2005)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo, com registro de baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003878-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003878-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : JOSE MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.006930-5 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ MONTEIRO DA SILVA contra ato apontado como ilegal praticado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santo André que, nos autos do processo nº 2009.63.17.006930-5, ajuizado em face da Caixa Econômica Federal, pugnando a correção dos saldos da caderneta de poupança do Plano Collor, indeferiu o pedido do autor (impetrante), no sentido de aplicar às contas-poupanças todos os índices de correção monetária, independentemente das datas de aniversário.

Aduz que a r. sentença proferida padece de nulidade, porquanto, ao declarar que o autor, ora impetrante, fazia jus ao recebimento da diferença de correção monetária referente ao período de maio de 1990 e junho de 1990, ao mesmo tempo limitou às contas-poupança com aniversário ou data de início até o dia 15 de cada mês.

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão judicial, até o julgamento definitivo da causa.

DECIDO.

Inicialmente, ressalte-se que a decisão impugnada, objeto do presente *mandamus*, foi proferida por Juiz Federal no exercício de competência dos Juizados Especiais Federais.

Entretanto, a presente ação não detém condições de prosseguir.

Isto porque o Mandado de Segurança impetrado junto a este Tribunal, não é a via adequada para combater atos praticados tanto pelo primeiro quanto pelo segundo graus dos Juizados Especiais.

Com efeito, os Juizados Especiais Federais tem regência legal própria e forma recursal diversa dos procedimentos dos Juízes Federais em sua área de competência nas Varas Federais.

Com efeito, dispõem os artigos 18 e 21 da Lei n.º 10.259/01, *verbis*:

"Art. 18. Os Juizados Especiais serão instalados por decisão do Tribunal Regional Federal. O Juiz presidente do Juizado designará os conciliadores pelo período de dois anos, admitida a recondução. O exercício dessas funções será gratuito, assegurados os direitos e prerrogativas do jurado (art. 437 do Código de Processo Penal)".

"Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção".

Bem de se ver pois, que a Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, bem como as respectivas Turmas Recursais, com competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais, não sendo cabível, portanto, o recurso para os Tribunais Regionais Federais de que cuida o artigo 108, inciso II, da Constituição Federal.

Em decorrência, o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, ou seja, à Turma Recursal, não se podendo invocar o artigo 108, inciso I, alínea "c", e II, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(omissis)

(omissis)

c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal."

(omissis)

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição."

O trâmite processual de matérias perante os Juizados Especiais Federais obedece sistemática recursal diversa, pois os recursos contra decisões dos Juizados Especiais devem ser dirigidos às Turmas Recursais dos Juizados, inexistindo previsão de cabimento de qualquer recurso contra decisões dos Juizados ou das Turmas Recursais que sejam da competência deste Tribunal Regional.

Isso porque os Juizados Especiais foram criados com o objetivo de agilizar a prestação jurisdicional, razão pela qual, ao processar e julgar os mandados de segurança contra atos dos Juízes Federais no exercício da jurisdição dos Juizados Especiais, estar-se-ia reconhecendo este Tribunal Regional como instância recursal para reapreciar essas decisões, em confronto, portanto, aos princípios norteadores das Leis n.ºs 9.099/95 e 10.259/01.

Veja-se que a Lei n.º 9.099/95 prevê no artigo 41, §1º, que o recurso será julgado por uma Turma Recursal.

Por outro lado, conquanto tenha a Lei n.º 10.259/2001 (artigo 3º, §1º, I) excluído da competência do Juizado Especial Cível o processamento e julgamento das ações de Mandado de Segurança, não proibiu, expressamente, às Turmas Recursais a apreciação dessas ações, em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais das quais não caiba recurso.

É evidente que o Tribunal tem atuação sobre os Juizados, essa, contudo, está restrita à organização administrativa, com a coordenação da atuação, a correição da atuação dos magistrados que ali prestam a jurisdição.

A prestação jurisdicional, contudo, deve observar os ditames da lei, resolvendo as questões que lhe sejam submetidas segundo sua organização originária e recursal, composta pelos juizados e as Turmas Recursais.

O próprio Eg. STJ entende que não compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar a ação mandamental contra ato dos Juizados, eis que tal competência é da Turma Recursal. Confirmam-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal.

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário." (STJ - RMS n.º 16376/RS - relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - publicado in DJU de 03.12.2007 - pág. 363)

"MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA DECISÃO DE MAGISTRADO COM JURISDIÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL.

1. O art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não vedou que as Turmas Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no RMS nº 17283/RS - relator Ministro PAULO GALLOTTI - publicado in DJU de 05.12.2005 - pág 378)

Tal orientação redundou na edição da Súmula nº 376, cujo enunciado vem assim disposto:

"Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial."

Desse sentir, não destoam os julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO POR JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NATUREZA DO ATO DETERMINA COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. 1. A limitação recursal expressa nas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 reabilitou, exclusivamente nesses casos, a possibilidade de manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal. 2. Quando de tratar de ato jurisdicional praticado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal, tal condição autoriza o conhecimento do mandado de segurança, impetrado como sucedâneo recursal, pela própria Turma Recursal do JEF, uma vez que o "ato coator" - que aqui deve ser entendido como decisão não-passível de recurso - submeter-se-ia ao crivo recursal de Juízes Federais habilitados ao conhecimento das questões advindas de seu respectivo Juizado Especial Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 200503000056189, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DJU DATA:09/09/2005, PÁGINA: 502)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL FEDERAL REGIONAL PARA JULGAMENTO DO WRIT. ATRIBUIÇÃO DA TURMA RECURSAL RESPECTIVA. - A decisão impugnada por este mandamus foi proferida no exercício de competência federal especial, considerado que o crime em questão (artigo 54, § 1º, Lei nº 9.605/98) tem pena máxima de um ano. - A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, previu expressamente no seu artigo primeiro que a Lei nº 9.099/95, que criou os referidos juizados, naquilo que não conflitar com a primeira, é também aplicável. - A instituição dos Juizados Especiais Federais buscou aproveitar a experiência doutrinária e jurisprudencial, assim como o regramento já existente para o juizado estadual, a Lei nº 9.099/95. Relativamente a esta lei, aliás, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou o entendimento de que o mandado de segurança contra ato de juiz de direito do juizado cível e criminal deve ser apreciado pela respectiva turma julgadora. A situação do mandamus, na esfera dos juizados federais, não deve ser interpretada de outro modo. Entendimento dos Ministros Teori Albino Zavascki e Ruy Rosado de Aguiar (Anais do Seminário 'Juizados Especiais Federais', ed. pela AJUFE). - É certo que o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 excluiu de sua competência os mandados de segurança. Tal dispositivo, porém, deve ser interpretado de modo a afastar somente aqueles impetrados originariamente contra atos de outras autoridades, não aqueles que questionam ato dos próprios juizes investidos de competência especial, como é o caso dos autos. - Poder-se-ia apresentar ainda uma última objeção, a alínea 'c' do inciso I do artigo 108 da Carta Magna, que atribui aos tribunais federais regionais competência para julgar o writ impetrado contra atos do próprio tribunal ou de juiz federal. Uma vez mais, a interpretação literal pode esvaziar os juizados especiais, cuja criação é recente e que não encontra solução para todos os problemas somente nos dispositivos legais, além, é claro, de terem sido inseridos em uma estrutura que não foi pensada para dar-lhes espaço. Assim, apenas a abordagem sistemática permite preservar-lhes as características procedimentais próprias, que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos tribunais regionais, a quem Lei nº 10.259 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26). Resumidamente, os tribunais não têm jurisdição federal especial, somente poder hierárquico administrativo, relativamente aos juizes nela investidos. Evidentemente, não faz sentido que, por meio de mandado de segurança, as cortes acabem por possibilitar recurso que a lei não previu, tampouco que possam modificar decisões sem que lhes tenha sido dada competência revisional. Portanto, a partir da criação da justiça especial federal, em cumprimento à Emenda Constitucional nº 22/99, a competência dos Tribunais Regionais Federais (alínea 'c' do inciso I do artigo 108 da CF) para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal precisa ser compreendida como somente aqueles praticados no exercício da jurisdição federal comum. - Reconhecida incompetência absoluta do tribunal para conhecer e julgar o mandado de segurança. Determinado o encaminhamento para a Turma Recursal competente. Cassada a liminar concedida." (MS 200403000736196, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJU DATA:11/11/2006, PÁGINA: 214)

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL DE JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MANTIDA. I - Mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal da 3ª Região. II - Decisão agravada declinou da competência para apreciar o mandamus e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal. III - A competência das Turmas Recursais para, via mandado de segurança,

apreciar ato jurisdicional de Juiz Federal, em exercício no Juizado, se funda na hierarquia funcional, em razão de ter efeitos de natureza recursal, ficando a cargo do mesmo órgão a quem incumbe a apreciação dos recursos. IV - O artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 não afasta da competência dos Juizados as ações de mandado de segurança, apenas veda a impetração originária e não a segurança como substitutivo recursal. V - Na hipótese, impetrado mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, em exercício no Juizado que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de desmembramento e dedução do valor correspondente aos honorários advocatícios contratados do total a ser requisitado em prol do autor de ação previdenciária, a competência para processar e julgar o mandamus é da Turma Recursal Federal de São Paulo. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta E. Corte. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(MS 200603000200736, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:17/07/2006, PÁGINA: 152)

Restou cabalmente demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do *mandamus*, tendo em vista a ausência de competência para o exame da questão por este Tribunal.

Ante o exposto, indefiro a inicial e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. 267, I, do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003879-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003879-5/SP

IMPETRANTE : ALCEU APARECIDO CREPALDI
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.006925-1 JE Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado em face de decisão do Juizado Especial Federal de Santo André que, em ação de cobrança, indeferiu a execução do julgado, tendo em vista que "*a sentença, no seu dispositivo, expressamente limita a aplicação de todos os índices às contas poupanças com aniversário até o dia 15*", sendo que, no entanto, a conta de titularidade da impetrante aniversaria no dia 21 (f. 27/8).

DECIDO.

Na espécie, a impetração tem como objeto decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de Santo André/SP. Ocorre, no entanto, que o artigo 98 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu a competência das Turmas Recursais para o julgamento dos recursos interpostos em face de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais. Sendo a competência para o julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional pertencente ao órgão com competência recursal, resta manifesta a incompetência desta Corte para a presente impetração.

Neste sentido, os precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

ROMS nº 16376, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU de 03.12.07, p. 363: "MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal. 2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário".

RESP n° 690553, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 25.04.05, p. 361: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUÍZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21). IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais. V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal. VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais. VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes. VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais. IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal. X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso. XI - Recurso conhecido, mas desprovido".

ROMS n° 20214, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 15.05.06, p. 244: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO. Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes). Recurso ordinário desprovido".

ROMS n° 20233, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 22.05.06, p. 250: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO. 1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal. 2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal. Precedentes. 3. Recurso ordinário desprovido".

Assim, declaro a incompetência desta Corte para julgar e processar a presente ação, e determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00063 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003880-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : FLAVIO SILVA CORREA
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.006929-9 JE Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Esta Corte é incompetente para processar e julgar a presente impetração.

O Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido".

(RMS 20.214/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 244).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO.

1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/88 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal.

2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal.

Precedentes.

3. Recurso ordinário desprovido".

(RMS 20.233/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 18.04.2006, DJ 22.05.2006 p. 250).

A competência, por isto, é da respectiva Turma Recursal.

Ocorre que, diante do erro na indicação da autoridade judicante e da inviabilidade da emenda da petição inicial no mandado de segurança, julgo extinto o processo, sem a resolução de seu mérito.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00064 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004003-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
INTERESSADO : UNIVERSAL INDUSTRIAS GERAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 06001743719924036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a certidão de fls. 59, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, providencie o advogado da impetrante, a assinatura da inicial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00065 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004403-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : GILBERTO DANTAS
ADVOGADO : JULIANA ZUKAUSKAS DANTAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : MAFLEX COML/ LTDA
No. ORIG. : 2004.61.82.041047-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

No prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, apresente a impetrante cópia da decisão proferida pelo Juízo impetrado que teria determinado o bloqueio de sua conta bancária.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 8590/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002129-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : JOAO BATISTA PINTO
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.034655-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - À vista do documento de fls. 32, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, isentando-o, ainda, do depósito a que se refere o art. 488, inc. II, do CPC.

II - Cuida-se de ação rescisória proposta por João Batista Pinto em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Turma Suplementar da Terceira Seção desta Corte, nos autos do processo nº 373/93, com fundamento no art. 485, inc. IV, do CPC (ofensa à coisa julgada).

Aduz que ajuizou ação de revisão de aposentadoria, na qual foi julgado parcialmente procedente o pedido. Em sede de apelação, a sentença foi reformada em favor do autor, concedendo-se a quase totalidade do pedido inicial. Iniciada a fase de execução, a autarquia opôs embargos em face da memória de cálculo apresentada pelo autor, sendo que, com a finalidade de pôr fim ao litígio, as partes firmaram acordo no curso daquela demanda, o que foi devidamente homologado pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Afirma, ainda, que após o pagamento por precatório do valor objeto do acordo, veio a ser prolatada sentença de extinção da execução, contra a qual recorreu o autor, pretendendo a execução de diferenças de correção monetária e juros decorrentes do atraso no pagamento do precatório. Também apelou a autarquia adesivamente, reformulando a alegação já feita nos autos dos embargos - e rejeitada naquela oportunidade - de existência de "erro material", em relação aos cálculos de condenação apresentados nos autos, anteriormente ao acordo.

Remetidos os autos a esta E. Corte, foi prolatado o V. Acórdão rescindendo, dando provimento a ambas as apelações. Entende o autor que o V. Acórdão impugnado violou a coisa julgada constituída com a homologação judicial do acordo, ao acolher a alegação de "erro material", argumentando ainda que seria indevida a determinação de devolução de quantias recebidas de boa-fé, a título de benefício previdenciário.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório.

Observo, primeiramente, que o acordo judicial homologado a fls. 641 foi elaborado sem observância ao disposto na Resolução nº 966, de 30/7/97, publicada no DOU de 13/8/97, o que vem a afastar a plausibilidade do direito alegado. No que tange ao perigo de dano, o autor não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. In casu, o benefício está sendo pago, o que afasta por si só o caráter emergencial da medida.

Isso posto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Comunique-se. Cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de trinta dias, nos termos do art. 491, do CPC. Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029120-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : APARECIDA DA SILVA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00028-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fl. 08, concedo o benefício da Justiça gratuita, nos termos da Lei 1060/51, razão pela qual dispense a autora do depósito previsto no Art. 488, II, do CPC.

Sem pedido de tutela antecipada, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034563-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034563-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : MOACIR GOMES
ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035377-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035377-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : LUIZ SEGATO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EWERSON SILVA DOS REIS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.12.001231-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036213-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036213-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : RUBENS DAMAZIO
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00038-8 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036398-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : BENEDITA ANTONIA DOS REIS CRUZ
ADVOGADO : LUCIANA TOSCANO SARTORI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00302834520094039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em termos, e sem pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037432-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037432-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AUTOR : MARCIA PERES e outro
: LUCAS RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GILBERTO TEIXEIRA BRAVO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03096394519984036102 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038544-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038544-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AUTOR : AUGUSTO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ELOISA FERREIRA MARQUES DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00262614120094039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001064-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001064-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : ELZA MARTINS CORREA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00220-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

ELZA MARTINS CORRÊA ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, incisos V e IX, e § 1.º, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão copiado às fls. 141/145, que não deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a autora que o acórdão em questão deve ser rescindido, pois a sentença violou o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei 8.213/91, uma vez que a autora está abarcada pela exceção prevista no referido inciso. Afirma, ainda, que não há prova nos autos de que a autora já estava incapacitada para o trabalho quando de sua nova filiação ao RGPS. Afirma que, ao decidir pela improcedência do pedido, a sentença rescindenda incorreu em erro de fato, pois confundiu doença com incapacidade.

Requer, também, a antecipação dos efeitos da tutela, pois teria restado comprovado o preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão do benefício em tela.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 179 verso.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Note-se que este já era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes da alteração legislativa, conforme revela o seguinte trecho da ementa: "**É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.**" (*STJ; RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91*).

Todavia, não vislumbro, neste momento, a presença de um dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, qual seja, a verossimilhança das alegações.

Isto porque, ao menos neste exame de cognição sumária, infere-se que a autora, ao postular a rescisão do julgado com fundamento em erro de fato, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Ocorre que a sentença rescindenda apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos da ação subjacente. E julgou improcedente o pedido porque entendeu que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho quando de sua nova filiação ao R.G.P.S. em novembro de 2002 (fl. 143), não logrando êxito em comprovar que o seu afastamento do sistema, em 1988, foi decorrente de seu estado de saúde.

Não se configura, por ora, a hipótese prevista no artigo 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, pois para a verificação do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Não se presta a rescisória, pois, ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada é necessária a verificação do erro de fato, no conceito estabelecido pelo próprio legislador.

Nas palavras do eminente processualista Cassio Scarpinella Bueno: "**O erro de fato não autoriza a rescisão da sentença e o proferimento de nova decisão por má avaliação da prova ou da matéria controvertida em julgamento. Não se trata de uma "nova chance" para rejuízo da causa. Muito diferentemente, o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente nos autos ou desconsidera fato incontestado nos autos. Erro de fato se dá, por outras palavras, quando existe nos autos elemento capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento, embora ele não tenha sido considerado quando do seu proferimento ou, inversamente, quando leva-se em consideração elemento bastante para julgamento que não consta dos autos do processo**".

Por outro lado, não se pode falar, ao menos neste momento processual, em violação a literal disposição legal, pois não cabe aqui o reexame da questão fática relativa ao agravamento das doenças que acometem a parte a autora, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, uma vez que a ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

Assim, entendo que, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001634-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001634-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AUTOR : GENI RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00165349720054039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 8566/2011

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-37.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : UBATUBA IATE CLUBE

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão de ordem judicial para assegurar o direito de recolher **taxas de ocupação** em atraso sem a incidência de multa, bem como o reconhecimento da prescrição da referida taxa em relação aos exercícios de 1991 e 1997.

Sobre a matéria versada nestes autos, verifico, que a taxa de ocupação não tem natureza tributária, conforme se extrai da dicção do parágrafo 2º do artigo 39 da Lei n. 4.320/1964, in verbis:

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Parágrafo incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)"

Destarte, trata-se de receita patrimonial em virtude da utilização de um bem de propriedade da União, por um terceiro, diversa do tributo.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.

2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de **taxa de ocupação** e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo**.

2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.

4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaqui)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 -

DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, **cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.**

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaqui)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo
Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028161-24.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.028161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDSON DE AZEVEDO CAIVANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00281612420064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada com escopo de afastar a *cobrança de laudêmio* sobre o imóvel do qual a parte autora é enfiteuta, a fim de que possa proceder à doação do mesmo.

Sobre a matéria versada nestes autos o meu entendimento é o seguinte:

O laudêmio advém do instituto da enfiteuse, também conhecida como aforamento, figura jurídica de natureza perpétua, onde há o "senhorio direto", proprietário, e o "enfiteuta" (ou "foreiro"), pessoa que adquiriu o domínio útil do imóvel (que por ficção se destaca do domínio pleno) e se obrigou a pagar uma pensão anual (foro) àquele; na enfiteuse o enfiteuta pode alienar a terceiro o domínio útil do imóvel desde que antes consulte o senhorio direto, pois este tem preferência na retomada do domínio útil.

Os bens públicos da União Federal, como os terrenos de marinha e seus acrescidos, são regidos por uma legislação administrativa especial, que determina ser o laudêmio equivalente ao percentual de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias nele existentes; somente os bens dos demais entes federativos, de particulares e da Igreja é que são regidos pelo Direito Civil. É certo que o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses, mas manteve as já existentes com a disciplina e os meios de extinção do Código Civil de 1916.

Na enfiteuse administrativa (bens da União) o proprietário do imóvel é a União Federal que detém o domínio pleno sobre o bem, já que atribui a maior porção do domínio útil do imóvel a outrem, no papel do senhorio indireto que deixa

de ter o domínio pleno. O "foreiro" goza de diversos direitos inerentes à propriedade, inclusive o direito de alienação do domínio útil. Porém, para exercer esse direito específico deverá pagar o laudêmio ao senhorio direto (União Federal).

Na verdade o laudêmio não é tributo. Trata-se de uma contraprestação pecuniária a que se obrigou o "foreiro" quando firmou o contrato de enfiteuse com a União Federal. A obrigação não nasce diretamente da lei (*ex lege*) como no caso do tributo pois tem origem contratual. O laudêmio é uma contraprestação vinculada ao contrato de transmissão do domínio útil do "foreiro" para um terceiro, depois que a União Federal não se interessa em retomar o domínio útil.

Não tem natureza de preço público e menos ainda de tarifa.

O laudêmio, que não se confunde com as taxas de ocupação de áreas públicas, só interfere nas transações de transmissão do domínio útil, sendo, por isso, episódico. Assim é que os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão e nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) de quitação do laudêmio e demais obrigações porventura devidas junto ao órgão.

Conforme dito na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 23 DE JULHO DE 2007, "o laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União", sendo sujeito passivo o alienante ou cedente; o pagamento obedecerá a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas.

Trata-se, portanto, de receita patrimonial da União diversa do tributo e de outras que incidam pelo uso, ocupação e arrendamento de bens públicos federais.

Importa destacar, mais uma vez, que envolve um contrato entre particulares mas que exige prévia postura da União (enfiteuta), avença que depende do prévio recolhimento de um valor em favor da União Federal pelo simples fato de a mesma não desejar retomar o domínio útil.

Sintetizando: o laudêmio é uma receita patrimonial da União, distinta da esfera de direito privado, decorrente de um ato administrativo pelo qual a União - enfiteuta - deixa de retomar o domínio útil de um bem imóvel de propriedade dela.

O laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado.

É figura jurídica que nasce na verdade de dois atos administrativos: *primeiro*, a constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular; *segundo*, o ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do "foreiro" para outrem. É, pois, a contraprestação sob forma de receita pública devida pelo "foreiro" alienante do domínio útil.

O quanto exposto encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.

2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.**

2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.

4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio **decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.**

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaquei)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo

Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036821-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INFRATEC CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
No. ORIG. : 07.00.00566-7 A Vr LEME/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela *União Federal* em face de *Infratec Construtora Ltda.*, visando a cobrança de taxa de ocupação.

Sobre a matéria versada nestes autos, verifico, que a taxa de ocupação não tem natureza tributária, conforme se extrai da dicção do parágrafo 2º do artigo 39 da Lei n. 4.320/1964, in verbis:

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Parágrafo incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)"

Destarte, trata-se de receita patrimonial em virtude da utilização de um bem de propriedade da União, por um terceiro, diversa do tributo.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.
2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de **taxa de ocupação** e de **laudêmio** quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo**.
2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.
4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.
5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, **cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular**.
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.
3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.
4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaquei)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johonsom di Salvo
Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016057-40.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.016057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GALVANI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
No. ORIG. : 00160574020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela *União Federal* em face de *Galvani S/A*, visando a cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha.

Sobre a matéria versada nestes autos, verifico, que a taxa de ocupação não tem natureza tributária, conforme se extrai da dicção do parágrafo 2º do artigo 39 da Lei n. 4.320/1964, in verbis:

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmos, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Parágrafo incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)"

Destarte, trata-se de receita patrimonial em virtude da utilização de um bem de propriedade da União, por um terceiro, diversa do tributo.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.
2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de **taxa de ocupação** e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo**.
2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.
4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.
5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, **cuj a ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular**.
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.
3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.
4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaquei)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johonsom di Salvo
Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043898-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INFRADEC CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 08.00.00271-4 1 Vr LEME/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União Federal em face de Infratec Construtora Ltda. Alega a embargante, em síntese, a ilegalidade da exigência de taxa de ocupação sobre os terrenos da União, nos termos do artigo 127 do Decreto Lei nº 9.760/46, através da Certidão da Dívida Ativa nº 80.6.046368-00, tendo em vista que a cobrança é ilegal porque para que se caracterize um bem como da União é necessário regular processo judicial, não sendo lícito simples processo administrativo demarcatório.

Sobre a matéria versada nestes autos, verifico, que a taxa de ocupação não tem natureza tributária, conforme se extrai da dicção do parágrafo 2º do artigo 39 da Lei n. 4.320/1964, in verbis:

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmos, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Parágrafo incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)"

Destarte, trata-se de receita patrimonial em virtude da utilização de um bem de propriedade da União, por um terceiro, diversa do tributo.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.
2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de **taxa de ocupação** e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo**.
2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.
4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.
5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaqui)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, **cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.**

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaqui)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo
Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002344-16.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIA REGINA RIBEIRO DA MATTA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00023441620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a concluir processo administrativo de transferência do domínio útil, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Sobre a matéria versada nestes autos o meu entendimento é o seguinte:

O laudêmio advém do instituto da enfiteuse, também conhecida como aforamento, figura jurídica de natureza perpétua, onde há o "senhorio direto", proprietário, e o "enfiteuta" (ou "foreiro"), pessoa que adquiriu o domínio útil do imóvel (que por ficção se destaca do domínio pleno) e se obrigou a pagar uma pensão anual (foro) àquele; na enfiteuse o enfiteuta pode alienar a terceiro o domínio útil do imóvel desde que antes consulte o senhorio direto, pois este tem preferência na retomada do domínio útil.

Os bens públicos da União Federal, como os terrenos de marinha e seus acréscidos, são regidos por uma legislação administrativa especial, que determina ser o laudêmio equivalente ao percentual de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias nele existentes; somente os bens dos demais entes federativos, de particulares e da Igreja é que são regidos pelo Direito Civil. É certo que o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses, mas manteve as já existentes com a disciplina e os meios de extinção do Código Civil de 1916.

Na enfiteuse administrativa (bens da União) o proprietário do imóvel é a União Federal que detém o domínio pleno sobre o bem, já que atribui a maior porção do domínio útil do imóvel a outrem, no papel do senhorio indireto que deixa

de ter o domínio pleno. O "foreiro" goza de diversos direitos inerentes à propriedade, inclusive o direito de alienação do domínio útil. Porém, para exercer esse direito específico deverá pagar o laudêmio ao senhorio direto (União Federal).

Na verdade o laudêmio não é tributo. Trata-se de uma contraprestação pecuniária a que se obrigou o "foreiro" quando firmou o contrato de enfiteuse com a União Federal. A obrigação não nasce diretamente da lei (*ex lege*) como no caso do tributo pois tem origem contratual. O laudêmio é uma contraprestação vinculada ao contrato de transmissão do domínio útil do "foreiro" para um terceiro, depois que a União Federal não se interessa em retomar o domínio útil.

Não tem natureza de preço público e menos ainda de tarifa.

O laudêmio, que não se confunde com as taxas de ocupação de áreas públicas, só interfere nas transações de transmissão do domínio útil, sendo, por isso, episódico. Assim é que os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão e nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) de quitação do laudêmio e demais obrigações porventura devidas junto ao órgão.

Conforme dito na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 23 DE JULHO DE 2007, "o laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União", sendo sujeito passivo o alienante ou cedente; o pagamento obedecerá a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas.

Trata-se, portanto, de receita patrimonial da União diversa do tributo e de outras que incidam pelo uso, ocupação e arrendamento de bens públicos federais.

Importa destacar, mais uma vez, que envolve um contrato entre particulares mas que exige prévia postura da União (enfiteuta), avença que depende do prévio recolhimento de um valor em favor da União Federal pelo simples fato de a mesma não desejar retomar o domínio útil.

Sintetizando: o laudêmio é uma receita patrimonial da União, distinta da esfera de direito privado, decorrente de um ato administrativo pelo qual a União - enfiteuta - deixa de retomar o domínio útil de um bem imóvel de propriedade dela.

O laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado.

É figura jurídica que nasce na verdade de dois atos administrativos: *primeiro*, a constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular; *segundo*, o ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do "foreiro" para outrem. É, pois, a contraprestação sob forma de receita pública devida pelo "foreiro" alienante do domínio útil.

O quanto exposto encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.

2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.

2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.

4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.

2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, **PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaquei)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo

Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010817-88.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : MARIA LUIZA REGINATO KAUFFMANN

ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00108178820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a concluir processo administrativo de transferência do domínio útil, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito na inicial.

Sobre a matéria versada nestes autos o meu entendimento é o seguinte:

O laudêmio advém do instituto da enfiteuse, também conhecida como aforamento, figura jurídica de natureza perpétua, onde há o "senhorio direto", proprietário, e o "enfiteuta" (ou "foreiro"), pessoa que adquiriu o domínio útil do imóvel (que por ficção se destaca do domínio pleno) e se obrigou a pagar uma pensão anual (foro) àquele; na enfiteuse o enfiteuta pode alienar a terceiro o domínio útil do imóvel desde que antes consulte o senhorio direto, pois este tem preferência na retomada do domínio útil.

Os bens públicos da União Federal, como os terrenos de marinha e seus acrescidos, são regidos por uma legislação administrativa especial, que determina ser o laudêmio equivalente ao percentual de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno, incluindo as benfeitorias nele existentes; somente os bens dos demais entes federativos, de particulares e da Igreja é que são regidos pelo Direito Civil. É certo que o Código Civil de 2002 proibiu a constituição de novas enfiteuses, mas manteve as já existentes com a disciplina e os meios de extinção do Código Civil de 1916.

Na enfiteuse administrativa (bens da União) o proprietário do imóvel é a União Federal que detém o domínio pleno sobre o bem, já que atribui a maior porção do domínio útil do imóvel a outrem, no papel do senhorio indireto que deixa de ter o domínio pleno. O "foreiro" goza de diversos direitos inerentes à propriedade, inclusive o direito de alienação do domínio útil. Porém, para exercer esse direito específico deverá pagar o laudêmio ao senhorio direto (União Federal).

Na verdade o laudêmio não é tributo. Trata-se de uma contraprestação pecuniária a que se obrigou o "foreiro" quando firmou o contrato de enfiteuse com a União Federal. A obrigação não nasce diretamente da lei (*ex lege*) como no caso do tributo pois tem origem contratual. O laudêmio é uma contraprestação vinculada ao contrato de transmissão do domínio útil do "foreiro" para um terceiro, depois que a União Federal não se interessa em retomar o domínio útil.

Não tem natureza de preço público e menos ainda de tarifa.

O laudêmio, que não se confunde com as taxas de ocupação de áreas públicas, só interfere nas transações de transmissão do domínio útil, sendo, por isso, episódico. Assim é que os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão e nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio, sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) de quitação do laudêmio e demais obrigações porventura devidas junto ao órgão.

Conforme dito na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 23 DE JULHO DE 2007, "o laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União", sendo sujeito passivo o alienante ou cedente; o pagamento obedecerá a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas.

Trata-se, portanto, de receita patrimonial da União diversa do tributo e de outras que incidam pelo uso, ocupação e arrendamento de bens públicos federais.

Importa destacar, mais uma vez, que envolve um contrato entre particulares mas que exige prévia postura da União (enfiteuta), avença que depende do prévio recolhimento de um valor em favor da União Federal pelo simples fato de a mesma não desejar retomar o domínio útil.

Sintetizando: o laudêmio é uma receita patrimonial da União, distinta da esfera de direito privado, decorrente de um ato administrativo pelo qual a União - enfiteuta - deixa de retomar o domínio útil de um bem imóvel de propriedade dela.

O laudêmio de bens federais não é regido pelo Direito Civil, não é permeado pelo direito privado.

É figura jurídica que nasce na verdade de dois atos administrativos: *primeiro*, a constituição da enfiteuse de bem público da União em favor de um particular; *segundo*, o ato da União de desinteresse em retomar o domínio útil e assim autorizar a transmissão desse domínio útil do "foreiro" para outrem. É, pois, a contraprestação sob forma de receita pública devida pelo "foreiro" alienante do domínio útil.

O quanto exposto encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.
2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.**
2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.
4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.
5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, cuja ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio **decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular.**
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.

3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.

4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaquei)

Tudo isso reforça meu sentir acerca a incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johanson de Salvo
Relator

Boletim Nro 3310/2011

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306049-36.1993.4.03.6102/SP
94.03.094463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ROSALVO DIAS DA SILVA e outro
: ABRAHAO BITTAR
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.03.06049-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702826-95.1993.4.03.6106/SP
95.03.047510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CLEUZA APARECIDA DE LIMA e outros
: SANDRA PEREIRA DA SILVA
: ROSANGELA PEREIRA DA SILVA
: ERNESTO SERRANO
: LUIS PAULO EUFRASIO
: ANA LUCIA FERREIRA EUFRASIO
: CARLOS ROBERTO GARCIA
: CLEODELI FATIMA ALVES LARRANHAGA
: VANDERLEI APARECIDO CAVALINI
: MARCILEI GRECO
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
No. ORIG. : 93.07.02826-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA INICIAL - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que o autor simplesmente reitera os argumentos da inicial sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Não se relacionando o recurso interposto com a decisão recorrida, na medida em que não se insurge em relação à decisão agravada, mas apenas reitera as alegações constantes da inicial, não deve ser conhecido o presente recurso.
3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025578-18.1996.4.03.6100/SP
1996.61.00.025578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AUGUSTO JOSE JAESS DA SILVA e outro
: SANDRA REGINA BARIANI JAESS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 353/355
No. ORIG. : 00255781819964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000520-95.1991.4.03.6000/MS

97.03.009179-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : LENICE CARRILHO DE OLIVEIRA MOREIRA e outro

: AYR MOREIRA VILELA

ADVOGADO : LEONIR CANEPA COUTO

No. ORIG. : 91.00.00520-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053274-25.1998.4.03.0000/SP

98.03.053274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FRANCISCO CARLOS FALAVIGNA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.00016-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. PRODUÇÃO. INDEFERIMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA FORMAÇÃO DE JUÍZO DE VALOR.

1. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal.
2. O juiz, a partir do exame das peças processuais, pode concluir que a demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, considerando desnecessária a produção de provas testemunhais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretando cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
3. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1002213-79.1996.4.03.6111/SP
98.03.076958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : PANIFICADORA E CONFEITARIA DOCE E SAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ARRUDA BORREGO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.10.02213-8 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA AGRAVO LEGAL MANEJADO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO - ÍNDOLE PROCRASTINATÓRIA DOS EMBARGOS - RECURSO IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Não se cogita de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º. *In casu* a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei alguma, e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.
2. Sequer para fins de prequestionamento os presentes embargos não se prestam. Assim é que "os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).
3. O único intento da União Federal é eternizar a discussão a respeito de temas há muito ultrapassados pela jurisprudência, protelando o quanto pode o direito do contribuinte lesado com exigência fiscal descabida, disso resultando nestes embargos manifestamente protelatórios e por isso improcedentes; assim, na forma do § único do artigo 538 aplica-se a multa de um por cento do valor corrigido da causa.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007876-06.1989.4.03.6100/SP
98.03.091731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : FAZENDA IMPERIO LTDA
ADVOGADO : ESTELA MARIA LEMOS M S CAMARGO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 89.00.07876-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA AGRAVO LEGAL MANEJADO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO - ÍNDOLE PROCRASTINATÓRIA DOS EMBARGOS - RECURSO IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.
2. Sequer para fins de prequestionamento os presentes embargos não se prestam. Assim é que "os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).
3. O único intento da União Federal é eternizar a discussão a respeito de temas há muito ultrapassados pela jurisprudência, protelando o quanto pode o direito do contribuinte lesado com exigência fiscal descabida, disso resultando nestes embargos manifestamente protelatórios e por isso improcedentes; assim, na forma do § único do artigo 538 aplica-se a multa de um por cento do valor corrigido da causa.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308623-37.1990.4.03.6102/SP
98.03.092550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TERMAQ COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : JOAQUIM EDUARDO JUNQUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.03.08623-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. EC 08/77. LEI 3.807/60. DECADÊNCIA QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, a despeito do prazo prescricional trintenário, o prazo decadencial permaneceu quinquenal, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.
2. Tratando-se de contribuição sobre a mão-de-obra empregada na construção civil, o fato gerador da contribuição previdenciária é a remuneração paga aos trabalhadores, ainda que aferida de forma indireta, de modo que o prazo decadencial conta-se a partir do término da obra, independentemente do "habite-se".
3. No caso dos autos, a perícia indica que a obra foi concluída em 1981, e não em 1987, data esta em que o foi expedido o alvará de habitabilidade. A NFLD nº 54.996 foi lavrada somente em 23/10/1987, sendo forçoso o reconhecimento da ocorrência da decadência.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102372-52.1998.4.03.9999/SP
98.03.102372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Ministerio Publico Estadual
PROCURADOR : SERGIO ACAYABA DE TOLEDO
APELADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CRISTINA FAGANELLO CAZERTA DIAS
INTERESSADO : IPHAN INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
No. ORIG. : 94.00.00037-7 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PRESERVAÇÃO DE SÍTIO ARQUEOLÓGICO. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 2º DA LEI N.º 7.347/85 E 109, I, DA CF/88.

A ação civil pública deve ser proposta no foro do local do dano (art. 2º da lei n.º 7.347, de 24.07.85). A competência é do Juiz Federal de Olímpia, sob jurisdição da 6ª Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, para os fins legais, sobretudo porque a lesão atinge bem da União (sítio arqueológico, art. 20, X, CF/88) e autarquia federal (o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN) manifesta interesse na causa, requerendo intervenção no processo (art. 109, I, CF/88). Anulação da sentença proferida pelo Juízo estadual e remessa dos autos ao Juízo Federal de São José do Rio Preto, São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade e preliminarmente, anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de São José do Rio Preto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030950-11.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.000659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MANIFER IND/ E COM/ DE FERROS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.30950-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MP 1.523/97. CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. ABONOS.

1. A redação da MP 1.523/97 tratou da contribuição relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91.
2. A norma inscrita no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, na redação anterior à ditada pela Emenda Constitucional nº 20/98, previa, tão-somente, à contribuição social incidente sobre a folha de salários, o que inclui apenas a verba salarial, caracterizada pela habitualidade, não abrangendo os valores de natureza indenizatória e os abonos de qualquer natureza.
3. A União ao constituir nova fonte de custeio para a Seguridade Social, não poderia valer-se de medida provisória por se tratar de matéria reservada à lei complementar, a teor do disposto no art. 195, § 4º, da CF.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de liminar, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659, deferiu o pedido da medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex nunc*, até a decisão final, o § 2º, do art. 22, da L. 8.212/91, na redação dada pela MP 1.523-13/97, substituída pela MP 1.596-14/97 e, no tocante às alíneas "d" e "e" do § 9º do art. 28 da L. 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 1.523-13/97, suspendeu o processo da referida ADIN.
5. Tendo em vista a referida decisão na ADIN 1659-8, por ocasião da conversão da MP 1596/97, que substituiu a MP 1.523/97, na L. 9.528/97, foram vetados pelo próprio Poder Executivo os artigos 22, § 2º e 28, § 8º, alínea "b" da L. 8.212/91, que previam a incidência da contribuição previdenciária sobre os abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias, enquanto a redação do art. 28, § 9º, "d" e "e", também foi modificada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-82.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.003667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ALVIR CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : VANTUIR CARMO DE MOURA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00467-1 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.
2. Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).
3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016471-76.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.009320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JMCL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LAURY SERGIO CIDIN PEIXOTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.16471-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGANTE JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que a autora/embargante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. Não se relacionando o recurso interposto com a decisão recorrida, na medida em que não se insurge em relação à decisão agravada, mas apenas reitera as razões da apelação decidida monocraticamente, não vejo como ser conhecido do presente recurso.
3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557, do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014053-74.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.014053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BACULERE EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
: MARCO ANTONIO CAIS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00011-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022048-41.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MARIA INES PLATINETTI DE BARROS e outro
: ANTOINETTE LISELOTTE BEATRIZ OBERER GOBBO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZERBETTO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00099-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os embargos são manifestamente descabíveis pois não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.
5. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, e condenar a embargante ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023458-37.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.023458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TUBERFIL IND/ E COM/ DE TUBOS LTDA
ADVOGADO : ADHERBAL BASSI GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00001-1 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TESE DE PRESCRIÇÃO DECENAL PARA COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 E 8.212/91), PACÍFICA NO STJ - POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Agravo legal que não vai além de mero despropósito, já que se pacificou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ainda após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, a tese dos "cinco mais cinco" anos contados do fato gerador, o que permite ao relator o julgamento monocrático. Jurisprudência *pacífica* é realidade forense mais acentuada do que jurisprudência *dominante* e assim o recurso da União Federal não passa de "jogo de palavras" que depõe contra a seriedade da efetiva busca de jurisdição.
2. Como as contribuições sociais são tributos cujo lançamento ocorre por homologação, isto é, o contribuinte antecipa o pagamento, mas a extinção do crédito tributário submete-se à homologação pelo Fisco, que tem 5 (cinco) anos para debruçar-se sobre o adimplemento, pena de tática homologação. Como o direito de repetir ou compensar só flui a partir do pagamento (art. 168, I, do Código Tributário Nacional) e desde que este só é tido como juridicamente válido depois da homologação expressa ou tática que decorre em até 5 (cinco) anos contados de cada recolhimento antecipado, resta evidente que o prazo para o contribuinte repetir ou compensar tributo cujo lançamento se dá por homologação é de até 10 anos contados de cada um deles.
3. Não se cogita também de nulidade da decisão em face do artigo 97 da Constituição quando esta Corte aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a decisão não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a decisão se reportou a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

4. Salta aos olhos que o único intento da União Federal é eternizar a discussão a respeito de temas há muito ultrapassados pela jurisprudência, protelando o quanto pode o direito do contribuinte lesado com exigência fiscal descabida, disso resultando neste agravo manifestamente infundado e por isso improcedente; incidência, na forma do § 2º do artigo 557, da pena de um por cento do valor corrigido da causa.
5. Agravo legal improvido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1001917-23.1997.4.03.6111/SP
1999.03.99.038012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAMAVE SOCIEDADE ASSISENSE DE MAQUINAS E VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.10.01917-1 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO SENTENÇA - REPETIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PREVISTAS NAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91 (PRO LABORE) PERCENTUAL DE JUROS DE MORA A SER UTILIZADO NA EXECUÇÃO DO JULGADO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A sentença proferida nos autos do processo de conhecimento condenou a autarquia a restituir os valores indevidamente recolhidos a título da exação questionada corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a citação, sem, contudo, especificar qual o percentual dos juros de mora a ser utilizado.
2. Não se deve na fase de execução do julgado modificar o termo *a quo* de incidência dos juros de mora transitado em julgado que o determinou a partir da citação ocorrida em **13/10/94**.
3. Por outro lado, mesmo que a sentença transitada em julgado tenha sido silente a respeito do percentual a ser utilizado para o cálculo dos juros de mora, ela foi explícita quanto ao termo *a quo* da contagem dos juros de mora, **desde a citação**, contudo, o exequente para início da execução aplicou em seu cálculo juros de mora no percentual de 1% ao mês **a partir de janeiro de 95** - fls. 127, sendo que a sentença exequenda os fixou em 6% ao mês desde a citação.
4. Assim, deve-se anular, de ofício parte da sentença a qual incidiu em julgamento *ultra petita* ao determinar a contagem dos juros de mora desde a citação ocorrida em **13/10/94**, posto que a parte exequente em seu cálculo de fls. 127 os fez incidir desde janeiro de 1995.
5. Portanto, no caso dos autos cumpre-se integrar o julgado para nesta fase fixar o percentual devido a este título o qual deve ser de 1% ao mês desde janeiro de 1995 até dezembro de 1995, em razão de regra específica prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional posto que a partir de 1º de janeiro de 1996 incidiria a Selic índice reconhecido pelo STJ como correto, contudo a decisão deve-se restringir ao pedido do exequente o qual pleiteou 1% ao mês desde janeiro de 1995, sob pena de incidir em julgamento *extra petita*.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000786-76.1998.4.03.6111/SP
1999.03.99.094292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANDRA REGINA ZORZETTO JARRETTA
ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.10.00786-8 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - GRATIFICAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DO ART. 38 DA LEI 8.112/90 MP 1.522/96, REEDITADA ATÉ A MP 1.595/97, CONVERTIDA NA LEI 9.527/97 - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Consagrou-se o entendimento no sentido de que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.522/96, só seria devida a gratificação da função de direção ou chefia sob a forma de substituição do respectivo titular se por período superior a trinta dias.

2. No caso em tela, a substituição ocorreu posteriormente à eficácia da Medida Provisória nº 1.522/96, após o que a substituição mínima que renderia direito à percepção da gratificação respectiva seria a de trinta dias ou mais.

Precedentes do STJ.

3. Agravo legal provido, e, como consequência, apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal e, como consequência, negar provimento à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507335-70.1997.4.03.6114/SP
1999.03.99.094943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.15.07335-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES RELATIVOS A BOLSAS DE ESTUDO PAGAS PELA EMPRESA EM FAVOR DOS FUNCIONÁRIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Conforme o disposto na regra de não incidência contida no artigo 28, § 9º, "t", do PCPS, para se livrar da incidência de contribuição patronal sobre bolsas de estudo, o empregador deve comprovar que os valores exigidos pelo INSS correspondem a despesas de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, e ainda que as verbas não substituem parte do salário e, finalmente, que todos os empregados - e diretores da empresa - tenham acesso a percepção dessa verba de custeio do aprimoramento de pessoal.

2. A eficácia normativa das convenções coletivas restringe-se ao âmbito do direito do trabalho, circunstância que não impossibilita a exigência tributária consubstanciada no artigo 28 da Lei nº 8.212/91

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097989-94.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.097989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE XAVIER RUAS
ADVOGADO : JOSE SANCHES
INTERESSADO : MARACAI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00010-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a União Federal simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105951-71.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : USJ ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00009-2 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039679-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se as decisões agravadas apreciaram e decidiram a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053540-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : JOSE CLAUDIO CURIONI JUNIOR e outros
: RONEI PIMENTA E SOUZA
: EDWARD NAGAHISA TASHIRO
: ELIZABETE FAUSTINO DA SILVA
: CELIA SANTOS MORAIS RODRIGUES
: CLAUDIO KIYOCHI SAKAGUCHI

: EDSON APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 11,98% URV. AÇÃO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. HONORÁRIOS.

Considerando que a ação foi proposta em 04/11/99, data anterior à vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 1% ao mês.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960 /09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Indeferido o requerido pela União quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente em 10% sobre o valor da condenação.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054870-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
INTERESSADO : LUCIA PEREIRA DOS SANTOS IZIDORIO
ADVOGADO : PAULO ALBERTO ADAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/123

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. Possível a utilização dos depósitos do FGTS para pagamento das prestações do SFH.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002787-41.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE ROBERTO DEMETRIO
ADVOGADO : SILVAN MIGUEL DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SFN. ESTELIONATO. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. CRIMES CONFIGURADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENAS-BASES REDUZIDAS. CUMULAÇÃO MATERIAL. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA DE OFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Matéria preliminar afastada. Cabe à parte acompanhar a designação da audiência pelo Juízo deprecado (Súmulas nº 155 do STF e nº 273 do STJ), e o alegado prejuízo sofrido não foi demonstrado com suficiência. Quanto à arguição de cerceamento de defesa, depreende-se da sentença que o réu não foi condenado unicamente em razão do depoimento exarado em sede administrativa, mas por todo o conjunto probatório carreado ao longo da instrução criminal.
2. Configurado o crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86. A empresa do apelante, constituída em 1995, administrava grupos de "condôminos" que objetivavam a aquisição de direito de uso de linha telefônica. Mesmo sob outra denominação, o negócio reunia todas as características de um sistema de consórcio e funcionava clandestinamente, sem a necessária autorização do BACEN, e à margem da lei, considerando que à época, a autarquia proibida a constituição de consórcios, fundos mútuos e formas associativas assemelhadas para aquisição de linhas telefônicas.
3. Configurado o crime do artigo 171 do Código Penal. A empresa do apelante obtinha vantagem ilícita com a cobrança de taxas de adesão e de administração e de parcelas mensais de seus clientes, mantendo-os em erro, mediante fraude - o autodenominado "sistema de condomínio" para aquisição de linha telefônica, que não eram entregues.
4. Materialidade e autoria demonstradas.
5. Condenação mantida.
6. Redução das penas-bases na proporção suficiente à hipótese retratada nos autos, ficando o réu condenado a 2 anos de reclusão para o crime contra o SFN e a 1 ano e 8 meses de reclusão para o crime de estelionato, que, nos termos do artigo 69 do Código Penal, somam, definitivamente, 3 anos e 8 meses de reclusão, mantido o regime prisional aberto.
7. De ofício, reduzido o valor do dia-multa para o mínimo legal e substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
8. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar, dar parcial provimento ao recurso para reduzir as penas privativas de liberdade de ambos os crimes e, de ofício, reduzir o valor do dia-multa e substituir as reprimendas corporais por duas restritivas de direitos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-16.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro

Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003985-73.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.003985-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RAUL LUCAS
ADVOGADO : NELSON APARECIDO MOREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : JOEL FELIPE
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELANTE : RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMILIO SILVA GALVAO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. TENTATIVA. AVERBAÇÃO DE FALSO TEMPO DE ATIVIDADE RELIGIOSA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A DOIS RÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. TIPICIDADE DA CONDUTA. INDUÇÃO DO RÉU EM ERRO: NÃO DEMONSTRAÇÃO. CRIME IMPOSSÍVEL: INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Apelações criminais interpostas pelos réus contra a sentença que os condenou pela prática de estelionato qualificado, na forma tentada.

2. Considerada a pena reclusiva de um ano imposta a Raul Lucas, a promover a contagem do lapso prescricional em quatro anos, operou-se a prescrição entre a data do fato (18.03.1991) e a do recebimento da denúncia (06.12.1999) e entre este e a da publicação da sentença condenatória (08.03.2005), vez que decorridos mais de quatro anos nos interstícios.

3. Considerada a pena reclusiva de quatro anos e três meses para o réu Joel Felipe, a promover a contagem do prazo prescricional em doze anos, e o fato de ter completado 70 anos, para levar a contagem do prazo prescricional pela metade - seis anos -, operou-se a prescrição entre a data do fato (18.03.1991) e a do recebimento da denúncia (06.12.1999), vez que decorridos mais de seis anos no interstício.

4. Materialidade comprovada pelo Requerimento para Averbação de Tempo de Atividade Religiosa e pela Declaração de Exercício de Funções de Membro de Ordem ou Congregação Religiosa, documentos com conteúdo inverídico, de tempo laboral inexistente.

5. As provas dos autos, produzidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, revelam que Raimundo Ferreira dos Santos fez anotação falsa de exercício de atividade religiosa pelo corréu Raul.

6. Nítido o retorno financeiro buscado pelo réu Raimundo Ferreira dos Santos, na medida em que a Declaração e o Requerimento de Averbação de Tempo de Atividade Religiosa eram feitos mediante pagamento de determinado valor.

7. A vantagem ilícita que se visa com o comportamento delituoso pode, por outro lado, ser destinada a outrem, no caso, o réu Raul Lucas, que viria a se locupletar de valores pagos a título do benefício previdenciário pretendido.

8. A alegação de indução a erro veio desprovida de qualquer demonstração. Intelecção do artigo 156 do Código de Processo Penal.

9. O Requerimento para Averbação de Tempo de Atividade Religiosa e a Declaração de Exercício de Funções de Membro de Ordem ou Congregação Religiosa chegaram a produzir os efeitos desejados, pela efetiva averbação no INSS de trabalho no período relativo a 02.07.1960 a 05.02.1966, de modo que o meio empregado é eficaz para o fim pretendido, o que afasta a tese da tentativa não punível em decorrência do crime impossível.

10. Assiste razão à defesa em pretender a diminuição da pena aplicada.

11. Pena-base estipulada no mínimo legal. Registros criminais contra o réu sem menção a condenação definitiva são insuficientes para a majoração da pena-base. Intelecção da Súmula 444 do STJ. Dolo normal da conduta.

12. Inexistência de agravantes e atenuantes.

13. Incidência da causa de diminuição da tentativa (artigo 14, II, do Código Penal) e da causa de aumento do §3º do artigo 171 do Código Penal.
14. Definitiva a pena de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 8 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo.
15. Regime inicial aberto para cumprimento da pena corporal.
16. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em face do preenchimento dos requisitos do artigo 44 do Código Penal, a ensejar a imposição de prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários-mínimos.
17. Declarada extinta a punibilidade dos réus Raul Lucas e Joel Felipe, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Apelação do réu Raimundo Ferreira dos Santos parcialmente provida para alterar a pena privativa de liberdade, fixando-a em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 8 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo; substituída a pena corporal por prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários-mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **declarar, de ofício, extinta a punibilidade** de RAUL LUCAS e JOEL FELIPE pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, incisos IV; 109, incisos III e V; 110, §1º (na redação da Lei 7.209/1984), e 115, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise dos recursos de apelação, e **dar parcial provimento** à apelação do réu RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS para alterar a pena privativa de liberdade, fixando-a em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 8 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo; substituída a pena corporal por prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários-mínimos, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0614579-05.1997.4.03.6105/SP
2000.03.99.016837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA ELEANA DE MELLO e outros
: MARIA HELENA OLIVEIRA VEIGA MENDES
: MARIA RAQUEL FONSECA DE CASTRO CIARELLI
: MARIANA SALZANI THOMAZ
: MARILICE LEVENHAGEN PELEGRINI
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.14579-6 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 11,98% URV. HONORÁRIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

Indeferido o requerido pela União quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente em 10% sobre o valor da condenação.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028182-78.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.020919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A e outros
: BCN SEGURADORA S/A
: BCN SERVEL ASSESSORIA SISTEMAS E METODOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.28182-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABA. SÚMULA 310 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, assim como as de babá, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.
2. As provas juntadas aos autos demonstraram a alegação inicial da impetrante, sendo suficientes para manter a decisão prolatada em primeiro grau.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310971-47.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.029713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : HERCULANO AUGUSTO VAZ e outros
: OSCAR GONCALVES
: PEDRO ABRAHAO ALEM NETO
ADVOGADO : MIGUELSON DAVID ISAAC e outro
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.03.10971-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. JUÍZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL.

Entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A ressalva levada a efeito na ADIN nº 2.323 somente se aplica aos servidores públicos federais, o que não é o caso dos autores, ora agravados, juízes classistas aposentados da Justiça do Trabalho, e portanto, equiparados a membro de Poder, em relação aos quais plenamente eficazes as disposições da ADIN nº 1.797. Destarte, o direito dos magistrados à

percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995.

Indeferido o requerido pela União quanto à modificação do percentual e da base de cálculo dos honorários advocatícios, pois apresentam-se adequados aos critérios legais e foram arbitrados moderadamente.

Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311040-79.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.035005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : ONOFRE FERREIRA DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.03.11040-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. JUROS DE MORA.

Entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A ressalva levada a efeito na ADIN nº 2.323 somente se aplica aos servidores públicos federais, o que não é o caso do autor, ora agravado, juiz classista da Justiça do Trabalho, e portanto, equiparado a membros de Poder, em relação aos quais plenamente eficazes as disposições da ADIN nº 1.797. Destarte, o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995.

A regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não alcança os processos iniciados antes da sua entrada em vigor, a saber, dia 27 de agosto de 2001. Como a presente demanda foi ajuizada em 15/09/98 é de aplicar-se ao caso dos autos juros moratórios no percentual de 12% ao ano.

Agravo legal parcialmente provido .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0616194-30.1997.4.03.6105/SP

2000.03.99.068169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : CLAUDETE WOLKAN DE SOUZA e outros
: CLAUDIO YOSHINORI YOEM

: ELBA DE OLIVEIRA VOZIKIS
: ELIZABETE MULLER
: JEAN CARLOS DA SILVA
: JOSE RALFO MICCOLI
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.16194-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 11,98% URV. HONORÁRIOS. 10% do valor da condenação. Indeferido o requerido pela União quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente em 10% sobre o valor da condenação.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000789-22.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000789-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DOMINGOS SAVIO DE MORAES GOMES
ADVOGADO : HAIDE NOGUEIRA DA CUNHA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de apreensão e laudo pericial, atestando a falsidade da nota apreendida que possuía aptidão para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010482-21.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CENTRO OTICO ZONA NORTE LTDA

ADVOGADO : EDINA MARIA NOVAES DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007253-41.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MARCIA SILVA SE
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-59.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : AYCE INFORMATICA LTDA e outros
: ROBERTO DE AZEVEDO MARQUES
: MARCIO HENRIQUE NEVES
ADVOGADO : MARIA AMELIA BASTIA DA SILVA NOGUEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. AÇÃO DE DEPÓSITO. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos autos do Recurso Extraordinário 349.703-1, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de prisão civil do devedor-fiduciante, nos termos do Decreto-Lei nº 911/69.
2. Nos autos do Recurso Extraordinário nº 466.343, o Plenário do STF decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel (qualquer que seja a modalidade do depósito).
3. Não subsiste a possibilidade de execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, razão pela qual o crédito tributário constituído deve ser executado por outro meio, inexistindo, assim, interesse de agir nestes autos, ademais, a União possui título executivo revestido de liquidez e certeza, consubstanciado pela Lei nº 6.830/80, o que lhe possibilita a cobrança dos réus pela via executiva fiscal, que lhe proporciona a satisfação do crédito.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003569-08.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : WINDLIN FRANZ WALTER
: WALTER HERMANN WINDLIN
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE NERIS DE SOUZA e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART.168-A,§1º,INCISO I, C.C. ARTS.29 E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Materialidade delitiva comprovada e autoria demonstrada pelo contrato social, em consonância com os demais elementos dos autos.
2. Dolo configurado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições, dado que o art. 168-A exige apenas o dolo genérico.
3. Consumação do delito que se dá com a mera ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias.
4. Ausente demonstração de que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexistência de conduta diversa.

5. A omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias teve início em 1993, não sendo concomitante ao requerimento de concordata preventiva, que se dera no ano de 1999, o que não demonstra a dificuldade financeira enfrentada pela empresa a justificar a prática delituosa.
6. Pena-base fixada no mínimo legal (art.59 do Código Penal).
7. Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.
8. Aumento de 2/3 da pena pela continuidade delitiva, tornando-se definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de em 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na fase de execução.
9. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo prazo da sanção substituída, e prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, nas condições do Juízo das Execuções Penais.
11. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-16.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO E APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido. Aplicação de Multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005241-36.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.005241-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS DE FARIAS
ADVOGADO : DANIELA VIRGINIA SOARES LEITE (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO ACUSADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE ABSOLUTA. CITAÇÃO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA DO PROCESSO.

1. A ação penal foi sentenciada sem que o réu tivesse integrado a relação jurídica processual, porquanto não fora encontrado para a citação pessoal.
2. A ausência de citação do réu constitui causa de nulidade absoluta, dispensada a demonstração do prejuízo, que é presumido pela lei, pois a citação reveste-se de pressuposto de constituição válida do processo, consoante artigo 564, inciso III, 'e', primeira parte, do Código de Processo Penal.
3. Decretação de nulidade da sentença que se revela de rigor. Retomada do trâmite processual para que se efetive o ato citatório, dando-se oportunidade ao demandado de saber da existência da ação penal ajuizada contra ele, bem assim, para optar pela suspensão condicional do processo, nos termos propostos pela acusação. Intelecção dos consagrados princípios constitucionais do devido processo legal e ampla defesa.
4. Recurso provido para anular a sentença e determinar a retomada do trâmite processual, com a efetivação da citação do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, devendo os atos processuais serem refeitos, providenciando-se a citação do acusado, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000653-71.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.000653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : REINALDO BORINI ARTERO

ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADEQUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO DO DELITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. Correção da capitulação do delito. A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei nº 9.983/2000, o crime indevidamente chamado de *apropriação indébita previdenciária*, até então tratado no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91, recebeu nova moldura típica ao ser alojado no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, norma mais favorável no tocante as penas cominadas.
2. Materialidade e autoria demonstradas
3. Não há como manter a absolvição do responsável pela direção de empresa que deixa de recolher aos cofres federais as contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados, na forma do artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal - delito formal e omissivo próprio, que não exige um "especial fim de agir" - em continuidade delitiva correspondente aos meses de competência em que isso ocorre, desde que resta devidamente comprovada a materialidade "do fato" (NFLD) e não demonstrada cabalmente a alegação da "inexigibilidade de outra conduta".
Condenação do réu.
4. Pena-base fixada no mínimo legal e, na terceira fase, aplicado o patamar de aumento pela continuidade delitiva, consoante o critério adotado pela 1ª Turma desta Corte.
5. Regime prisional aberto, valor do dia-multa no mínimo legal e substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direitos.
6. Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027127-64.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.027127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
AUTOR : DANIEL AFONSO e outros
: DORIVAL APARECIDO BERLANDI
: ESPEDITO RUMAO LAURENTINO (= ou > de 60 anos)
: JOAO ABILIO PIRES
: MARCIO THADEU PINHEIRO
: MARIA DA CONCEICAO SILVA DOS SANTOS
: MARIA INES BARGA
: RENEE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

A decisão recorrida acolheu a impugnação da Caixa Econômica Federal para afastar a aplicação da multa diária e declarou insubsistente o prosseguimento da execução, de modo que o recurso adequado é o de apelação, a teor do artigo 162, § 1º, c.c. o artigo 513, ambos do Código de Processo Civil.

Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003910-97.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.003910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MAURICIO ROSILHO
: DANIEL YOUNG LIH SHING
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE

APELADO : MARCIO KANOMATA
ADVOGADO : LEO MENEGAZ
APELADO : NELSON ISSAMU KANOMATA JUNIOR
APELADO : ADRIANO FRANCISCO IAZZETTI GIANGRANDE
ADVOGADO : WANIA CELIA DE SOUZA LIMA BRUNI
CODINOME : ADRIANO FRANCISCO IAZETTI GIANGRANDE

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA. COMPETÊNCIA FIRMADA. MÉRITO. JUIZ TITULAR. JUIZ SUBSTITUTO. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO *PRO IUDICATO*. RECURSO PROVIDO.

1. Matéria preliminar prejudicada. Esta Corte é competente para julgar o presente recurso por força da decisão proferida pelo C. STJ, nos autos do CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 50.793/RS, em 13/2/2006.
2. Recurso do MPF contra a decisão do Juiz Titular da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que reconsiderou a quebra do sigilo bancário dos representantes de empresas supostamente envolvidas em fraudes ocorridas no âmbito da Receita Federal no Rio Grande do Sul, deferida pela Juíza Substituta da Vara, e determinou o retorno dos autos aquele Estado.
3. Descabe ao Juiz Titular da Vara - sem provocação de qualquer interessado - reconsiderar a decisão do Juiz Substituto, mormente quando não estava visível *ictu oculi* qualquer ilegalidade ou vício na decisão. Mesmo na jurisdição criminal deve-se observar a preclusão *pro iudicato*. Ademais, na data deste julgamento vige a decisão proferida pelo STJ que resolveu pela competência da Subseção Judiciária de São Paulo, 1ª Vara Criminal, para deslindar o caso que hoje se abriga em ação penal.
4. Não cabe ao Tribunal - nesta sede e neste momento - avaliar se a quebra de sigilo tornou-se inócua com a evolução dos fatos ocorrida em quase uma década de discussões; não se pode, aqui, avaliar eventual perda de objeto da providência e do recurso.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicada a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007865-39.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.007865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MARCIO ROBERTO MOREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há contradição no aresto ao dispor que a interdição temporária de direitos consistente na proibição de freqüentar determinados lugares deve ser imposta considerando-se o local do cometimento do delito. Tendo o crime sido praticado em estabelecimentos comerciais distintos - numa loja de artigos para animais e num bazar -, implicando a inocuidade da medida imposta, restando substituída a pena de proibição de freqüentar prostíbulos e casas de jogos por prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor da União.
2. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-09.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.000747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CLUBE ESPERIA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 MEDIDA CAUTELAR Nº 0019992-88.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.019992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : JOSE NOGUEIRA DE CASTILHO NETO
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.10.003476-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR VISANDO A SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.
2. Não se verifica a utilidade do provimento buscado porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o requerente, uma vez que visava com a presente ação obter a suspensão do leilão extrajudicial, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011708-66.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.011682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASA DE MOVEIS A BARATEIRA LTDA e outro
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
: CARLOS EDUARDO ZAVALA
AGRAVADO : MR COM/ DE RELOGIOS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.11708-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022087-66.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.018906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AUGUSTO CUNHA MORTENSEN e outros
: SUZA MARCIA MARIA DE MENDONCA
: SANDRA GORETTI DE CASTRO GRACA DA SILVA
: ELAINE CRISTINA SIVIERO
: EDNA MARIA INOJOSA TELLES
: ROSAURA TONELLI LORA
: LUCIMEIRE BARBOZA DALOIA
: HERENE AUGUSTE HUCKLEINBROICH
: MAGDA APARECIDA NAVARRO
: MARILENE PIRES SALERNO
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.22087-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 11,98% URV. AÇÃO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. HONORÁRIOS.

considerando que a ação foi proposta em 07/07/97, data anterior à vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 1% ao mês.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960 /09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Honorários reduzidos para 10% sobre o valor da condenação..

Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-67.2001.4.03.6120/SP
2001.03.99.024631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUPO S/A
ADVOGADO : JOSE ALONSO BELTRAME
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.20.001678-1 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTES E FIXOU HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA EMBARGADA - INFORMAÇÃO DE QUE HOUVE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL QUE JULGOU EXTINTA A EXECUÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 794, I, DO CPC - DECISÃO QUE CONSIDEROU A APELAÇÃO PREJUDICADA MANTIDA.

1. O recorrente nenhum prejuízo experimentou com o julgamento de seu recurso prejudicado, uma vez que há de prevalecer a sentença, a qual fixou honorários advocatícios em favor da ora recorrente em 10% do valor da dívida atualizada.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0616192-60.1997.4.03.6105/SP
2001.03.99.025105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : NEWTON CLEMENTE e outros
: NILSON MARCOS LIMA
: PAULO SERGIO DOS SANTOS
: RENATO ZEIDAN
: SANDRA MARIA ORSI TURATI
: JUSSARA RODRIGUES MEIRA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.16192-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 11,98% URV. JUROS DE MORA EM 6% AO ANO. HONORÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960 /09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

2. Indeferido o requerido pela União quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente em 10% sobre o valor da condenação.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037138-20.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.055008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : MAURICIO REZZANI e outros
: MARIA OFELIA MAGALHAES GOMES JOLY
: ALESSANDRA RAMOS PINTO DA SILVA
: ANA PAULA LORENZON MOREIRA
: NEEMIAS RAMOS FREIRE
: HELENA CHEBABI TEIXEIRA DE VASCONCELOS SCHNEIDER
: MONICA GERBER BOSSOLAN
: SERGIO NEVES ARRUDA
: JOSE ANTONIO LESSA
: MARINEIDE DE OLIVEIRA LEITE DANTAS
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN
: SERGIO PIRES MENEZES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.37138-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 11,98% URV. AÇÃO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. HONORÁRIOS.

Considerando que a ação foi proposta em 11/09/97, data anterior à vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 1% ao mês.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960 /09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Indeferido o requerido pela União quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente em 10% sobre o valor da condenação.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017508-36.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : JOSE LUIZ CUNHA RODRIGUES
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionais, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o questionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021348-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : TAKAO SAKIYAMA e outros
: JULIA MITIE KIYOKU SAKIYAMA
: WILLIAM HISAAKI SAKIYAMA
: AMELIA CHIZUE TAKEDA SAKIYAMA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO
PARTE RÉ : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COBERTURA DO FCVS - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - SENTENÇA REFORMADA - UNIÃO FEDERAL - INTERESSE NO FEITO - ASSISTENTE SIMPLES - RECURSO PRÓVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Diante da permissão contida na Lei nº 9.469/97, em seu art. 5º, justifica-se a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser

favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa.

3. Embargos de declaração providos para dar parcial provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029919-14.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ISRAEL PEREIRA DIAS NETO e outros
: IRENIO PEREIRA DIAS
: ILZA SANTOS DIAS
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
INTERESSADO : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS SASSE
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 562/570

EMENTA

AGRAVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030714-20.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EDIVAL VANCINE
ADVOGADO : OSWALDO PAULISTA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÕES DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA PARTE AUTORA JULGADAS

MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a Caixa Econômica Federal simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031437-39.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO ROMAO MINETTI e outros
: CLAIRY MILHOMEM DIAS CARNEIRO ROMAO MINETTI
: ANA MARIA ROMAO MINETTI
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
REPRESENTANTE : NELSON PEDRO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 411/415

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001092-41.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.001092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DORIA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INEXISTENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, caput e §3º, do Código Penal.
2. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Manifestação intempestiva na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, atualmente revogado. Desnecessidade, *in casu*, de produção de prova em grau recursal.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Documentos comprobatórios de vínculo empregatício para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço fraudados.
5. Mantida a condenação do réu.
6. Dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Primariedade afastada. Redução da pena-base.
7. Mantidos o valor de dias multa, o regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à falta de recurso da acusação.
8. Revertida, de ofício, a pena de perdimento de bens ou valores em favor da União Federal.
9. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, no mérito, **dar parcial provimento ao recurso** para reduzir as penas privativa de liberdade e de multa, fixando-as, respectivamente, em **2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa e , de ofício, reverter a pena de perdimento de bens ou valores em favor da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043524-79.1995.4.03.6183/SP
2002.03.99.008944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AFONSO CORREIA DOS SANTOS e outros

: FERNANDO SERRANO

: FRANCISCO RODRIGUES GONZALEZ

: HAMILTON DE CASTRO LEMOS

: JOEL PAULO CORREA

: JOSE FREITAS DOS ANJOS

: FRANCISCA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR

SUCEDIDO : JOSE LUIZ DE SOUZA falecido

REU : OLEGARIO VIRGOLINO NOGUEIRA

: PEDRO CANDIDO DA CAMARA

: SERGIO GONCALVES

ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR

No. ORIG. : 95.00.43524-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Embargos de declaração contra acórdão que rejeitou a preliminar argüida e, no mérito, negou provimento à apelação da autarquia.

2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado.
3. Voto está fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma contradição.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração improvidos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-87.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALEXIS LUCAS
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/35

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, POR PROCURADOR DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. HONRÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. Não há que se falar em nulidade da decisão recorrida, tendo em vista que o alvará judicial pode ser "aproveitado" para por fim ao litígio existente entre o titular da conta vinculada e a instituição financeira, nos casos de levantamento dos valores do FGTS.
2. A Jurisprudência é no sentido de permitir o saque do FGTS por procurador devidamente constituído, em situações excepcionais que obstaculizam o comparecimento pessoal do titular da conta.
3. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, ainda não publicada, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006064-69.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA AMELIA PEREIRA LEITE incapaz
ADVOGADO : GENTIL NOLASKO DE OLIVEIRA
: ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA

REPRESENTANTE : ANNA MORALES PARIS JAGLE
ADVOGADO : GENTIL NOLASKO DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL - EX-COMBATENTE - REVERSÃO À FILHA INVÁLIDA - LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO - PRECEDENTES - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO - MULTA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.
2. Conforme entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça, em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente ao tempo do óbito do instituidor.
3. Extrai-se da leitura do artigo 2º da Lei nº 8.059/90 que a pensão especial é o benefício pecuniário pago mensalmente ao ex-combatente ou, em caso de falecimento, a seus dependentes. Por outro lado, o artigo 6º reza que a pensão especial é devida ao ex-combatente e somente em caso de sua morte será revertida aos dependentes, dispondo, no parágrafo único, que na reversão, a pensão será dividida entre o conjunto dos dependentes habilitáveis, em cotas-partes iguais.
4. No caso presente, verifica-se que restou incontroversa a condição de invalidez da requerente e que já a apresentava, inclusive em data anterior ao óbito de seu pai (fls. 50/51). Tanto assim que Maria Amélia está sob curatela (fl. 24). Falecida a mãe que figurava como beneficiária da pensão, deve o benefício integrar o patrimônio jurídico da autora.
5. No caso dos autos, não há que se falar na ocorrência de dupla reversão uma vez que não se trata aqui de transferência da cota-parte da pensão da viúva para a autora, mas sim da sua própria cota-parte, que deveria ter sido a ela concedida, desde o óbito do pai, sob a forma de rateio entre os dependentes do falecido.
6. Por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002, os juros de mora incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, observando-se que a sentença é de 24/02/2003.
7. A fixação da taxa SELIC como juros de mora foi correta, sendo que esse entendimento é hoje pacífico no Superior Tribunal de Justiça.
8. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97, vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 22.03.2002 (Art. 1º F).
9. No que tange ao termo inicial do benefício em atraso, correta a r. sentença, uma vez que deverá ser pago com produção retroativa a partir do óbito da mãe da autora em 18 de maio de 1997 (fl. 48), eis que é a partir dessa data que passa a autora a ter direito à reversão da pensão.
10. Em relação à correção monetária está de acordo com as previsões legais pertinentes e com a jurisprudência desta E. Corte.
11. Em atenção ao princípio da proporcionalidade, ao disposto no § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil, que se orienta pela regra da equidade, entendo que a condenação estipulada na r. sentença deve ser mantida.
12. Agravo manifestamente infundado. Não é sequer verdadeiro que o relator se valeu de um único julgado para tratar da questão de fato ventilada nos autos; basta ler a decisão para aquilatar o descabimento das assertivas da União, que retiram qualquer credibilidade do seu arrazoado.
13. Aplicação de multa de 2% do valor da causa, tal como previsto no § 2º do artigo 557 do estatuto processual civil.
14. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014936-73.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IZABEL MAYO CARVALHO (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDA GRATIFICAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO OCORRIDA APÓS A MP 1.522/96 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

A questão controversa restringe-se à existência ou não de direito ao pagamento de diferença de remuneração decorrente de substituição em função comissionada, por período igual ou inferior a 30 (trinta) dias.

Consagrou-se o entendimento no sentido de que, a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.522/96, só seria devida a gratificação da função de direção ou chefia sob a forma de substituição do respectivo titular se por período superior a trinta dias.

No caso dos autos, todas as substituições referenciadas ocorreram posteriormente à eficácia da Medida Provisória n.º 1.522/96, após o que a substituição mínima que renderia direito à percepção da gratificação respectiva seria a de trinta dias ou mais.

Condenação da parte autora no pagamento de verba honorária no percentual de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Agravo legal provido para dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal e, como consequência, dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015874-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro

APELADO : ALI AHMAD FARES PANIFICADORA -ME

ADVOGADO : FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. QUESTÕES FÁTICAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. OCORRÊNCIA.

1 - Presentes questões relevantes que devem ser esclarecidas mediante dilação probatória, sobre as condições em que se deu o processo de contratação da contrato de locação e sobre o adimplemento de cada uma das partes de suas obrigações, descabe o julgamento antecipado da lide.

2 - Preliminar acolhida. Anulação da sentença. Remessa dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

3 - Prejudicado o exame do mérito das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, e julgar prejudicado o exame do mérito das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-79.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO ALVES e outro
: SOLANGE MEIRE PIMENTEL ALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/387

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

2 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo leal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-74.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : WILMA LUCIA DOS SANTOS BRANCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010107-34.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
REU : ROSANA MATTOS VIEIRA e outros
: BENEDITO DE OLIVEIRA
: YOLANDA LOPES GOMES
: IZABEL PRADO DINIZ MARTINS
: CARIDADE MORENO D AMATO
ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007550-71.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007550-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : PAULO HENRIQUE FERREIRA BIBRIES
ADVOGADO : GISELE APARECIDA DE GODOY
REU : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. INADMISSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE: DESCABIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos pelo apelante contra acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do réu Paulo Henrique Ferreira Bibries para diminuir o montante da pena pecuniária para 40 dias-multa, tendo cada dia-multa o valor de 1/10 do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito e fixar regime aberto.

2. Os embargos não merecem acolhimento, pois o acórdão recorrido enfrentou as teses ora repetidas nos embargos declaratórios.

3. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável; contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012203-19.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.012203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RONI WILIAN PIRANHE
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de apreensão e laudo pericial, atestando a falsidade das notas apreendidas, bem como a potencialidade lesiva das cédulas, constituindo falsificação com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou incontestada. A confissão indiciária aliada à prova coligada aos autos aliada e às declarações das testemunhas de acusação a confirmam.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. Laudo pericial que concluiu pela potencialidade lesiva das notas espúrias, não se admitindo falar em crime impossível.
5. Assertivas da existência de desistência voluntária, arrependimento posterior e crime praticado na modalidade tentada que não prosperam, uma vez que para a consumação do delito de moeda falsa basta a mera guarda da nota que se sabe espúria desde o momento do recebimento, ainda que não provada a responsabilidade pela sua produção, ou mesmo que o agente não consiga introduzi-la em circulação.
6. Irrelevante a alegação de que o denunciado não colocou as notas em circulação, porquanto basta uma das condutas descritas no §1º do artigo 289 do Código Penal para tipificar o crime de moeda falsa. A guarda do dinheiro espúrio já encerra o tipo penal.
7. A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, nos termos da Súmula 444 do STJ.
- 8 - Conquanto entenda que há em benefício do apelante a atenuante consubstanciada no artigo 65, I, do Código Penal, pelo fato de ser menor de 21 anos na data do cometimento do delito, bem como a atenuante do artigo 65,II, alínea "d", do Código Penal, por ter confessado espontaneamente a autoria do crime, tal reconhecimento não influirá na definição da pena, que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ
- 9 - Presentes os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e seguintes do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos.
10. Pedido de tratamento de desintoxicação que não se conhece, porquanto não guarda relação com a ação penal.
11. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base para o mínimo legal, bem como substituir a pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003854-12.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.003854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 754/757vº
INTERESSADO : VALTER LUIZ CAVINA
ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro
INTERESSADO : GILSLAINE DA SILVA CAVINA
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. RESTABELECIMENTO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA VARIÁVEL CDI, CALCULO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA EXCLUSIVAMENTE NA FORMA DA RESOLUÇÃO Nº 1.129 DO BACEN.

1. Legítima a incidência da comissão de permanência, orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o enunciado da súmula nº 294.
2. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI).
3. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP).
4. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada".
5. A composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado interbancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração.
6. Assim, deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004009-15.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.004009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE ABDUL MASSIH
ADVOGADO : MARINO MORGATO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO DE TRIBUTO. DELITO MATERIAL. CONSUMAÇÃO. LANÇAMENTO DEFINITIVO. ANULAÇÃO DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE NOVA DENÚNCIA. RECURSO PREJUDICADO.

1. Apelação Criminal objetivando a absolvição do réu, condenado pelo crime do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, por ter deixado de apresentar declaração de IRPF no exercício fiscal de 1999.
2. Hoje, o exaurimento da instância administrativa é considerado necessário para demonstração da consumação do crime de índole fiscal, ou, no mínimo, para aperfeiçoamento da materialidade (Súmula Vinculante nº 24).

3. O tipo penal do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, em suas variantes, indica claramente a existência de um delito material, de conduta e resultado, pois o injusto consiste na supressão ou redução do tributo ou obrigação acessória. Precedentes STF.

4. Na hipótese vertente, o recebimento da denúncia é nulo, por carência de justa causa para ação penal, pois anterior ao término do procedimento administrativo fiscal. Precedentes STJ.

5. É possível o oferecimento de nova denúncia se assim entender o MPF, pois a prescrição da pretensão punitiva não se consumou.

6. Anulada, de ofício, a decisão que recebeu a denúncia e todos os atos decisórios dela decorrentes, julgando-se prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, anular a decisão que recebeu a denúncia e todos os atos decisórios dela decorrentes, julgando prejudicado o recurso interposto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000061-62.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.000061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LAURO MARTINS reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA E ESTELIONATO. CONCURSO MATERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 289, §1º, c.c. o artigo 171, "caput", ambos do Código Penal, em concurso material de delitos.

2. A materialidade do crime de estelionato restou provada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo original do cheque emitido, bem como pela prova testemunhal indiciária e pelo boletim de ocorrência, os quais indicam que o título de crédito era produto de furto, enquanto que a materialidade delito de moeda falsa ficou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo laudo pericial, que atestam a apreensão de uma cédula de cem dólares americanos, concluindo-se pela inautenticidade do papel-moeda, com capacidade de enganar o homem médio.

3. Autoria dos delitos que ficou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas de acusação e pelos demais elementos de cognição coligidos durante a instrução criminal.

4. O elemento subjetivo do tipo penal de estelionato, qual seja, o dolo específico, restou demonstrado pelo conjunto probatório.

5. Comprovados o dolo e ciência da falsidade da moeda. A prova carreada aos autos atesta que o réu introduziu em circulação moeda falsa com o intento de receber nota verdadeira em troca, o que ocorreria.

6. Consoante recente Súmula n. 444 do STJ, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Dessa forma, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade perniciososa do agente.

7. No que tange à conduta social, não se pode tomar como desfavorável o fato de o réu não ter produzido prova de que sua conduta é regular por ter sido revel. Portanto, pende em desfavor do acusado tão somente os maus antecedentes por conta das condenações com trânsito em julgado.

8. Estabelecido o regime semi-aberto como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 33, §2º, alínea "b" e §3º, do Código Penal, ante o conjunto de circunstâncias judiciais desfavoráveis já indicadas quando da fixação da pena-base (Súmula 719/STF).

9. Considerando o conjunto de circunstâncias judiciais desfavoráveis e *quantum* da pena, com fundamento no artigo 44, incisos I e III do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir

a pena para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, sendo 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa para o crime de moeda falsa e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa para o crime de estelionato, nos termos do voto-vista da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, acompanhada pelo Desembargador Federal Johonsom di Salvo e pelo Relator, em retificação de voto.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015761-36.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.015761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - LEI Nº 10.101/00 - DECADÊNCIA PARCIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RECONHECIDA DE OFÍCIO E, NO MAIS, SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. As contribuições sociais subespécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado no caso de não ter havido o pagamento (artigo 173, inciso I, do CTN) ou, no caso de pagamento parcial, como no caso dos autos, o termo inicial deve coincidir com a data da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN). Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal.
2. No caso, ocorreu a decadência do direito do exequente de constituir o crédito tributário relativamente às obrigações cujos fatos geradores ocorreram antes de 31/07/1996, porquanto esgotado com relação a essas obrigações o prazo de cinco anos nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.
3. A *ratio* da Lei nº 10.101/00 é integrar o trabalho ao capital, através do pagamento da participação nos lucros e concomitantemente, servir de incentivo à produção. É o que se depreende do artigo 1º, o qual afirma que a Lei nº 10.101/00 regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e (e não "ou") como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.
4. Para que uma verba paga aos trabalhadores de determinada pessoa jurídica possa ser qualificada como Participação nos Lucros, conforme previsto na Lei nº 10.101/00, é necessário que ela seja paga visando os dois objetivos previstos no art. 1º, quais sejam, a integração do trabalho ao capital e incentivo à produção. Existindo um e não existindo outro, tal verba não pode ser qualificada como Participação nos Lucros ou Resultados.
5. No tocante aos juros de mora, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso" e, no caso, a lei está prevendo de modo diferente.
6. A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.
7. Sucumbência recíproca mantida.
8. Decadência parcial reconhecida de ofício e, no mais, apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconhecer, de ofício, a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes de 31/07/1996 e, no mais, negar provimento às apelações e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-21.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.002143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SANDRA DOMINQUINI MEDEIROS
: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017089-12.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : HEATING E COOLING TECNOLOGIA TERMICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ELCIO JOSE SANCHES
ADVOGADO : SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS
: JOAQUIM MANHAES MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.05038-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A alegação de que os bens da sociedade preferem aos bens do sócio para fins de penhora em execução fiscal foi objeto de recurso anterior e tal circunstância foi expressamente mencionada no item 02 do acórdão embargado.

3. Ademais, em sua resposta ao agravo o ora embargante nada argumentou acerca da possibilidade de substituição da penhora com fundamento no artigo 15 da Lei nº 6.830/80, discorrendo apenas quanto à impossibilidade de constrição de bens do sócio enquanto existentes bens em nome da empresa executada. De todo modo, o inciso I do artigo 15 da Lei

das Execuções Fiscais apenas autoriza ao executado a substituição da penhora *por depósito ou fiança bancária*, o que evidentemente não é o caso dos autos.

4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

5. Embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário.

6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : RENATO LUIZ DA SILVA NOLASCO e outro

: ELIZABETH DE OLIVEIRA NOLASCO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 277/279

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038171-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038171-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AUTOR : HELCIO ROBERTO DUMONT e outro

: VALQUIRIA FLORENTINA ALVES DOS SANTOS DUMONT

ADVOGADO : EDURGES JOSE DE ARAUJO

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

No. ORIG. : 00381713520034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. MATÉRIA ALEGADA PRECLUSA, NÃO CONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- A alegação referente a possíveis vícios no procedimento da execução extrajudicial não foi suscitada em momento hábil, já estando preclusa a matéria.

3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4- Embargos de declaração conhecidos em parte e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-36.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.005294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : JANAINA PICINATO SANNT ANA e outro
: SANDY CEILA RIBEIRO
ADVOGADO : SANDRO AURELIO CALIXTO e outro
PARTE AUTORA : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: PAULO EDUARDO GRASSECHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/184

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009382-20.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.009382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/169
INTERESSADO : LUCIO APARECIDO MARCANTONIO
ADVOGADO : STENYO RIDERS DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. RESTABELECIMENTO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA VARIÁVEL CDI, CALCULO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA EXCLUSIVAMENTE NA FORMA DA RESOLUÇÃO Nº 1.129 DO BACEN.

1. Legítima a incidência da comissão de permanência, orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o enunciado da súmula nº 294.
2. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI).
3. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP).
4. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada".
5. A composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflète a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado interbancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração.
6. Assim, deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.
7. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003555-13.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.003555-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA

: CELSO VIANA EGREJA

: MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro

: REJANE CRISTINA SALVADOR

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. ARGÜIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA: INADMISSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE.

1. Apelações das defesas contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, e artigo 71, ambos do Código Penal.
2. A jurisprudência já se pacificou no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria.
3. Ainda que se entenda que a argüição é de nulidade da própria sentença condenatória, não merece acolhimento. A denúncia preencheu os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime. Tratando-se de crime societário, o fato da denúncia imputar a todos os co-réus, sócios e administradores da mesma empresa, a mesma conduta, não o fazendo de forma individualizada, não a torna inepta. Precedentes do STF, STJ e desta Turma.
4. Materialidade demonstrada com o procedimento administrativo em anexo, bem como ofício que atesta que as NFLDs referem-se à apropriação indébita previdenciária não passíveis de parcelamento. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos.
5. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.
6. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.
7. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.
8. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.
9. Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.
10. No caso dos autos, a prova produzida pela Defesa não se apresenta suficiente à comprovação da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.
11. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, de ofício, declarar extinta a punibilidade dos apelantes JOSÉ SILVESTRE VIANA EGREJA e CELSO VIANA EGREJA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, e julgar prejudicado o seu recurso de apelação; de ofício, reconhecer e declarar extinta a punibilidade do apelante MARIO ALUÍZIO VIANA EGREJA pela ocorrência da prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, apenas com relação aos fatos ocorridos nos períodos de novembro de 1999 a maio de 2001; rejeitar a matéria preliminar de inépcia da denúncia e negar provimento à apelação do réu MARIO ALUÍZIO VIANA EGREJA e, de ofício, reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida no mais a r.sentença apelada, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007617-93.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LAZARO BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLAUCO TEMER FERES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível, uma vez que a Caixa Econômica Federal simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-45.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.002943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/176
INTERESSADO : SILVANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURÍCIO TAMURA ARANHA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI).
2. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP).
3. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada".
4. A composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao

mercado interbancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração.

5. Assim, deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-60.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.000127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A e outro
: DEDINI ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013718-88.1994.4.03.6100/SP
2004.03.99.021283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VELEDA FILGUEIRAS DE MENEZES
: DIRCE MACIEL BARTOLO e outros

: JUVENAL GALENO SIDOU CAVALCANTI
ADVOGADO : JOSE MOZART PINHO DE MENESES e outro
No. ORIG. : 94.00.13718-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NULIDADE DA SENTENÇA TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE NÃO FORAM INTIMADOS NOS TERMOS DO ART. 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Assiste razão a parte agravante pois conforme certidões de fls. 45/46 a autora Dirce Maciel Bartolo foi intimada pessoalmente da decisão que determinou a juntada de cópias autenticadas do RG, CPF e documento que comprovasse a condição de servidor público federal, não sendo o caso de anular a sentença em relação a ela para que se proceda a nova intimação por edital.
2. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0765933-78.1986.4.03.6100/SP
2004.03.99.028799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 293/296
INTERESSADO : VCP FLORESTAL S/A
ADVOGADO : DOMINGOS LEARDI NETO e outro
SUCEDIDO : FLORIN FLORESTAMENTO INTEGRADO S/A
APELADO : NUBIA MACIEL FRANCA
ADVOGADO : FERNANDO BARBOSA NEVES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.65933-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. DE DESAPROPRIAÇÃO. CONTRADIÇÃO NO LAUDO PERICIAL. RECURSO DO DESAPROPRIADO ACOLHIDO PARA SANAR A IRREGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O *expert* judicial ao apresentar a conclusão do seu trabalho técnico valorou a cultura de eucalipto em R\$ 1.684,04 (um mil seiscentos e oitenta e quatro reais e quatro centavos), em contradição com o exposto na resposta aos quesitos da empresa expropriada.
2. Assiste razão à apelante VCP Florestal S/A, devendo a indenização relativa à cultura de eucalipto corresponder a R\$ 3.368,10 (três mil, trezentos e sessenta e oito reais e dez centavos).
3. no tocante aos honorários advocatícios, tendo sido a r. sentença prolatada em 06/12/1999, entendo que está adequado o percentual de 10% (dez por cento) não sendo caso de retroatividade "*in malan partem*" da Medida Provisória nº 2.183/2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-66.1996.4.03.6000/MS
2004.03.99.032527-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ISMAEL DAROLT e outro
: AMADA BENITES DAROLT
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.04507-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO E APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido. Aplicação de Multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002102-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : HELCIO ROBERTO DUMONT e outro
: VALQUIRIA FLORENTINA ALVES DOS SANTOS DUMONT
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
No. ORIG. : 00021026720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. MATÉRIA ALEGADA PRECLUSA, NÃO CONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- A alegação referente a possíveis vícios no procedimento da execução extrajudicial não foi suscitada em momento hábil, já estando preclusa a matéria.
- 3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4- Embargos de declaração conhecidos em parte e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012469-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MARCONE JOSE PESSOA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014294-32.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
INTERESSADO : THEREZA FALCONI OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43^{vº}

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.
2. Agiu acertadamente a MM. Juíza, pois oportunizou à parte autora que emendasse a sua inicial, e mais, concedeu-lhe dilação de trinta dias no prazo para que a diligência pudesse ser cumprida, procedendo em harmonia com a legislação processual vigente.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014990-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CHUNG e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ANTONIO CLARET DE PAULA

ADVOGADO : MARCONDES PEREIRA ASSUNCAO e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - SAQUE INDEVIDO EM CONTA-POUPANÇA - RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Responsabiliza-se a Caixa Econômica Federal na forma do Código de Defesa do Consumido, uma vez que funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.
3. Estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso e deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige - , bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.
4. É dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor.
5. Quanto ao dano moral não se faz necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.
6. A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
7. Indenização a título de dano moral fixada em R\$ 2.500,00.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-73.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

INTERESSADO : CESAR FONSECA LIMA e outro
: VERA LUCIA ARENA DE CARVALHO FONSECA LIMA
ADVOGADO : DEVAIR ANTONIO DANDARO e outro
INTERESSADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.
1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-58.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.000977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro
INTERESSADO : SILVANA ARENA DE CARVALHO
ADVOGADO : DEVAIR ANTONIO DANDARO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.
1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-54.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.004909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : MISAEL LEAL DE SOUZA e outro
: ELCI APARECIDA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE MORAES FILHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto a questão.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008956-71.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.008956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : WERNER EMIL FRANKE espolio
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI
REPRESENTANTE : MARIA ANGELICA DE OLIVEIRA FRANKE
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

2. Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-69.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.009758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : ANGELO JOSE BONAGAMBA e outro
: CELIA RIBEIRO DE LIMA BONAGAMBA
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO e outro
INTERESSADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro
APELADO : HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-08.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.013558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MAURA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ RENATO CLAUDINO LEAL
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENEGOCIAÇÃO. FIES. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS SANEAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA PROVIDOS. DECLARATÓRIOS DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- Declarado o direito da parte autora à renegociação do contrato firmado nos moldes do programa de financiamento estudantil - FIES, de rigor determinar o termo *a quo* da revisão.

2- Nos termos do art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, após o saneamento do processo, não é permitida a alteração do pedido ou da casa de pedir.

3- O saldo devedor renegociado deve ser aquele verificado à época do ajuizamento da ação, conquanto exista requerimento administrativo prévio, em observância aos limites do pedido.

4- Manutenção do Acórdão embargado para determinar a renegociação administrativa da dívida, sem a fixação de percentual do desconto a ser concedido pela Ré.

5- Embargos de declaração da parte autora conhecidos e providos. Declaratórios da ré conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-47.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

INTERESSADO : ESTEVAO GOMES TEIXEIRA JUNIOR

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, ainda não publicada, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011012-71.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.011012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PEDRO VITORINO DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE AFASTOU PARCIALMENTE A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA E RECONHECEU O DIREITO À APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO DE CADA PARCELA - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva. Assim, estão prescritas somente as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.
2. Não há que se falar em óbice ao cumprimento do julgado no presente caso, uma vez que a própria Caixa Econômica Federal em suas razões recursais aventou a hipótese de simular os índices que poderiam ter sido aplicados em período já atingido pela prescrição trintenária, para posterior cumprimento da decisão.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012622-74.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.012622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

INTERESSADO : WALDEMAR CARDOSO FERREIRA e outro. e outro

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, DO CPC - FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO COM A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - DESNECESSÁRIA A PRESENTAÇÃO DE EXTRATOS NO MOMENTO EM QUE AJUIZADA A AÇÃO - QUESTÃO RELATIVA AO TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL JÁ DECIDIDA ANTERIORMENTE.

A questão relativa à ocorrência da prescrição trintenária já foi decidida às fls. 85/87 ao apreciar os embargos de declaração opostos pela parte autora. Desse modo, a análise do agravo legal interposto às fls. 90/94 fica prejudicada. Desnecessária a prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas). Agravo legal de fls. 90/94 prejudicado. Agravo legal de fls. 110/114 improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o agravo legal de fls. 90/94 e negar provimento ao agravo legal de fls. 110/114**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-44.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.001643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : ADRIANO AFONSO MARCOLINO e outro
: MARTA ISSE ONOHARA MARCOLINO
ADVOGADO : AILTON CHIQUITO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA-FINANCEIRA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE - PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Competia à apelante comprovar a ausência ou desaparecimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício da assistência judiciária, o que não ocorreu, uma vez que a CEF, limitou-se a arguir que a parte requerente do benefício, é funcionário público estadual, trabalhando como Policial Militar e percebe renda bruta de R\$ 1.141,96 sem trazer aos autos qualquer prova que afastasse o seu estado de pobreza.
2. Recurso manifestamente infundado e por isso aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa originária (art. 557, § 2º, do CPC).
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-12.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.000002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STARRETT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de

Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-78.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
INTERESSADO : ROQUE RAMOS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. ACESSÓRIOS DO MONTANTE PRINCIPAL. ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DA ADIN 2736. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ocorrendo hipótese prevista em lei para o levantamento do montante principal, a mesma sorte devem ter os valores que dele são acessórios.
2. A alegação referente à inaplicabilidade da ADIN 2736 não deve ser conhecida, pois não houve condenação em honorários advocatícios no presente caso.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-73.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO : MANOEL OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : PAULO JOSE BRITO XAVIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO - COMPORTAMENTO TEMERÁRIO OU ABUSIVO NÃO COMPROVADO - RECURSO PROVIDO.

As questões decorrentes da litigância de má-fé encontram-se revestidas pelo caráter de ordem pública, pelo que não há que se falar em ocorrência de preclusão.

A Caixa Econômica Federal arguiu a possibilidade de pagar administrativamente os índices pleiteados, contudo, em nenhum momento houve resistência quanto à aplicabilidade desses índices uma vez que defendeu serem devidos somente os índices reconhecidos pela Súmula nº 252 do STJ.

Sendo assim, a aplicação da indenização e da multa por litigância de má-fé deve ser afastada.
Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000853-06.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.000853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : RUBENS GRAVA MASIERO
: EDISON GRAVA MASIERO

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. REVERSÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA

1 - Prescrição retroativa reconhecida para os delitos praticados no período de 01/1999 a 04/2000. Artigo 110 CP.

2 - Materialidade e autoria comprovadas.

3 - Conduta que se subsume ao tipo penal definido no art. 168-A do CP.

4 - No crime de apropriação indébita previdenciária não se exige o *animus rem sibi habendi*.

5 - Dificuldade financeira da empresa não demonstrada. É indispensável a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado da inexigibilidade de conduta diversa, que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.

6 - Mantida a sentença condenatória.

7 - Dosimetria da pena mantida. Valor do dia-multa, regime de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade inalterados. De ofício, revertida a prestação pecuniária para a União Federal.

8 - Apelação dos réus a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição retroativa para os fatos praticados no período de 01/1999 a 04/2000, negar provimento à apelação de Rubens Grava Masiero e Edison Grava Masiero, e, de ofício, determinar a remessa da prestação pecuniária para a União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-30.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JORGE SABURO SENDA e outros
: HELENA ALBERNAZ DA SILVA

: CARLOS ALBERTO BENTIVEGNA

: IZANIR GUSMAO HERZL

: ELENA TOMIKO WATANABE HONDA

: DULCE MARIA ZANZANELLI

: ELIZABETH TISCHLER PIRES
: DENISE SIQUEIRA PREVITALI
: JOSE AILTON PADILHA
: CARLOS AFFONSECA NETTO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO/89.

1. A medida provisória 38/89, convertida na Lei n 7.738/89, determinou a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança, com base na variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro).
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARIA SALETTE FERNANDES PIRES e outros

: MARIA IGNEZ PEREIRA RAMOS

: MARILDA FUNCK FONSECA

: LUIZ AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA

: MARIA ELISA NICOLAU LEDESMA

: SONIA MARIA CARDOSO DE ARAUJO

: JOSE VALTER RIBEIRO DE VASCONCELLOS

: SONIA DE FATIMA CINTRA FILOCOMO

: MARIZA APARECIDA ZAGO

: CECILIA DOS SANTOS JACOME

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO/89.

1. A medida provisória 38/89, convertida na Lei n 7.738/89, determinou a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança, com base na variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro).
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008267-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : UELINTON FRANCO e outro. e outro

ADVOGADO : EDUARDO ROMOFF e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90 - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-29.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ANA ALICE FERNANDES e outros

: JOSE GILBERTO MININEL espolio

: MARIA BENEDICTA SOARES

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO/89.

1. A medida provisória 38/89, convertida na Lei n 7.738/89, determinou a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança, com base na variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro).

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-14.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.001010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI
INTERESSADO : JULIO CESAR DA SILVA
: ELIANA CRISTINA DE MORAES SILVA
ADVOGADO : EDSON DAMASCENO e outro
PARTE RE' : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTER LTDA
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-21.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.003538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
INTERESSADO : CRISTIANE CATTONY NASSER
ADVOGADO : DEVAIR ANTONIO DANDARO e outro
INTERESSADO : PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ BUCH e outro
INTERESSADO : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/192

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-14.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR : TARCILIA SILVA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) e outros
: FABIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: VALTER DA ROCHA BORGES (= ou > de 60 anos)
: CARLOS ALBERTO DE NOBREGA (= ou > de 60 anos)
: JOSE GONCALVES e outros
: JOSE PROCOPIO CASTELO BRANCO FILHO
: OSWALDO SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

2. Os " embargos de declaração , ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-98.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.006824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ANTONIO LOPES BARBOSA e outros

: EUJACIO DE ARAUJO LEMOS FILHO
: GLICERIO FERREIRA DE SOUZA
: JOAO ALVES DA CRUZ
: JOSE CARLOS DA SILVA
: LUIZ CARLOS DA LUZ
: LUIZ NUNES DOS SANTOS
: MARIA JOSE DA SILVA
: VALTER DE SOUZA RUMAO
: VICENTE DE PAULO MARCONDES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-55.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.003037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI

AUTOR : PEDRO HENRIQUE

ADVOGADO : TAISA SANTANA TEIXEIRA FABOSA

REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013335-06.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.013335-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLAYTON RIBEIRO DOS SANTOS reu preso
: CLEDILSON RIBEIRO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FOGAÇA DA CRUZ e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL E PENAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO - TEORIA DO "FRUTO DA ÁRVORE ENVENENADA" - MACULAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS - AFASTAMENTO - AUSÊNCIA DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - HIPÓTESE DE MERO RASTREAMENTO TELEFÔNICO AUTORIZADO PELA VÍTIMA PROPRIETÁRIA DO TELEFONE ROUBADO - PENAL - ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS DIRETAS - ARTIGO 157, PARÁGRAFO 2º, INCISO II E V, C.C O ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Não merece prosperar a nulidade argüida pela defesa, pois, conforme restou demonstrado, não houve interceptação pela Polícia das comunicações telefônicas efetuadas pelos réus, mas, tão-somente, o rastreamento das ligações, com o fim de se averiguar em que localidade estaria o aparelho móvel, sendo que o rastreio limitou-se a colher as informações sobre os números chamados e os números chamadores, não sendo realizada qualquer tipo de interceptação de comunicação telefônica, ou seja, não se realizou a interceptação ou gravação de qualquer conversa mantida pelo aparelho móvel, sem devassamento do seu conteúdo.
2. Materialidade e autoria delitivas efetivamente comprovadas pelo contexto de provas produzidas, particularmente, pelo reconhecimento firme e coeso dos acusados pelas vítimas, tanto em inquérito quanto em juízo.
3. Contraprova defensiva que não deve ser acolhida, já que nenhuma prova documental efetiva foi trazida aos autos, bem como a prova testemunhal arrolada pela defesa contradiz as demais provas dos autos.
4. Dosimetria da pena adequada, majorando-se, porém, a pena de multa proporcionalmente à pena privativa de liberdade, bem como, quanto ao co-réu Cledilson, o valor unitário do dia-multa, consideradas as suas condições pessoais.
5. Preliminar rejeitada. Recurso do réu Cledilson Ribeiro dos Santos provido. Recurso do réu Clayton Ribeiro dos Santos desprovido. Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento ao recurso do réu Cledilson Ribeiro dos Santos para absolvê-lo da imputação que lhe foi carreada, com fundamento no artigo 386, inciso VII do CPC, negar provimento ao recurso do réu Clayton Ribeiro dos Santos e dar parcial provimento ao recurso ministerial para quantificar a sanção pecuniária imposta a Clayton Ribeiro dos Santos em 19 (dezenove) dias-multa, cada qual no mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000798-60.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.000798-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADRIANA ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : CIBELY DO VALLE ESQUINA
APELADO : MAURICIO JUNIOR RIZZO
ADVOGADO : JOSÉ APARECIDO VIEIRA
APELADO : VILSON ANACLETO DA SILVA
ADVOGADO : AMILTON ALVES LOBO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA: PRECEITO SECUNDÁRIO. PENAS RESTRITIVA DE DIREITOS: PENAS SUBSTITUTIVAS DA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Apelação interposta pela acusação contra sentença que substituiu a pena privativa de liberdade de 3 anos de reclusão por apenas uma pena restritiva de direitos.
2. Sendo a conduta típica e antijurídica, e restando comprovada a materialidade e autoria do delito, a imposição da pena de multa, como preceito secundário do tipo legal, é de observância.
3. As penas restritivas de direitos são substitutivas das penas privativas de liberdade, mas não da pena de multa cominada no preceito secundário do tipo penal. A pena privativa de liberdade superior a um ano pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos (CP, art. 44, §2º).
4. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário de quantia fixada na sentença (CP, art. 49), ao passo que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social (CP, art. 45, §1º).
5. A jurisprudência é pacífica no sentido da possibilidade da aplicação da pena de multa cominada prevista no preceito secundário da norma, com a pena de prestação pecuniária, substitutiva da privativa de liberdade, por apresentarem natureza distinta.
6. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em: a) prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo destinada à União, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal; e b) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para substituir a pena privativa de liberdade de cada acusado por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002036-93.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANKLIN IGNACIO MONTILVA RAMIREZ reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO EVIDENTE - ERRO DE TIPO NÃO DEMONSTRADO - DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO COMPORTA REPARO, APESAR DA RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE

DIREITOS - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL (LEI Nº 11.464/07) - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportava em sua mala, oculta em meio às engrenagens de equipamentos eletrônicos de áudio, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, onze quilos e meio de cocaína, peso líquido, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade demonstrada no Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína.
3. Autoria delitiva amplamente demonstrada pelo teor inverossímil e contraditório da versão ofertada pelo apelante em Juízo; pela prova testemunhal produzida em contraditório judicial; pela forma de acondicionamento da cocaína - em 23 (vinte e três) invólucros envoltos em material plástico, acondicionados em meio às engrenagens de equipamentos eletrônicos de áudio -; pelo *modus operandi* eleito - que demonstra fielmente o comportamento dos que se arriscam em aventuras criminosas -, aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos.
4. É imprescindível que a defesa comprove a alegada caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, ônus do qual não se desincumbiu, não sendo suficiente mera alegação isolada do réu de desconhecimento da empreitada criminosa, desprovida de suporte probatório e resquícios de veracidade. No caso vertente, o apelante se limitou a negar ciência acerca da droga oculta na sua mala, versão incapaz de dissimular o seu real propósito. Os elementos carregados aos autos e as circunstâncias minuciosamente perscrutadas apontam para o fato de o apelante ter agido dolosamente, ou, no mínimo, e apenas por hipótese, com dolo eventual, uma vez que admitiu perante a autoridade judicial sua desconfiança acerca da identidade da pessoa que lhe contratou, o que torna inabalável o decreto condenatório.
5. Não há que se cogitar do pretendido afastamento da majorante referente à internacionalidade do tráfico, estando a mesma comprovada pela confissão quanto ao destino da droga apreendida, que se encontrava, portanto, em vias de exportação, sendo irrelevante que o apelante ainda não tivesse deixado o país. Além disso, destaca-se que o apelante foi abordado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.
6. Acréscimo na pena-base por conta da grande quantidade (onze quilos e meio) de cocaína que o réu se dispôs a exportar para a Europa.
7. No que concerne à causa de aumento de pena relativa à internacionalidade do tráfico, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a retroatividade benéfica do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de aumento de 1/6 (um sexto). Esse pensar prestigia o dogma constitucional e também o artigo 2º do Código Penal. Porém, na singularidade do caso o acréscimo de 1/3 (um terço) deve ser mantido. O réu, obviamente disposto a incursionar pela narcotraficância com terceiros, se dispôs a vir da Venezuela para o Brasil, abastecer-se da droga e em seguida encetar outra viagem internacional com destino a Europa para exportar a cocaína. Óbvio que o acréscimo pela narcotraficância não pode situar-se no patamar mínimo quando o agente efetua no mínimo 02 (duas) viagens internacionais para cometer o delito.
8. Não é caso de aplicação do § 4º do artigo 33 da atual lei de drogas, pois a pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com despesas integralmente custeadas, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. Com efeito, o apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber a droga devidamente embalada do fornecedor, devendo entregá-la ao destinatário no exterior, representando, portanto, o elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, o benefício almejado cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.
9. Incabível a substituição por pena alternativa, por vários motivos: a quantidade de pena imposta é superior a 04 (quatro) anos; em sendo o crime hediondo ou assemelhado, a pena alternativa não se mostra compatível e suficiente para reprimi-lo; é incabível a pena alternativa com a imposição *ex lege* do regime inicialmente fechado; o réu é estrangeiro, cuja permanência no Brasil será irregular após o cumprimento da pena, sujeita à expulsão, razão pela qual não se vê como mantê-lo aqui prestando "serviços à comunidade".
10. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados.
11. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo detendo as condições necessárias para pleitear o benefício - frise-se: o que não é o caso dos autos, vez que o apelante é estrangeiro e não tem residência fixa no país, podendo, em liberdade, furtar-se ao cumprimento da lei penal -, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** tão somente para reconhecer o

direito à progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo das Execuções a análise do preenchimento de todos os requisitos necessários para tanto, inclusive eventual exame criminológico, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006508-40.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.006508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROSEMARY DIKE reu preso

ADVOGADO : GEAZI COSTA LIMA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - INOCORRÊNCIA DE DELAÇÃO PREMIADA E DO RECONHECIMENTO DE "TRÁFICO EVENTUAL" - RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL (LEI Nº 11.464/07) - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportava em sua mala - oculta dentro de jogos de lençóis fechados da marca TEKA -, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 4.765g (quatro mil setecentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína, peso bruto, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína.
3. Autoria delitiva amplamente demonstrada através do teor inverossímil e contraditório da versão ofertada pela apelante em Juízo; da prova testemunhal produzida em contraditório judicial; da forma de acondicionamento da cocaína - em 5 (cinco) invólucros confeccionados com papel carbono, fita adesiva e graxa, ocultos dentro de jogos de lençóis fechados, acondicionados na mala de viagem da apelante -; do *modus operandi* eleito - que demonstra fielmente o comportamento dos que se arriscam em aventuras criminosas -, aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos.
4. Pena-base mantida. O acréscimo empregado em primeiro grau de jurisdição foi pertinente já que a quantidade (quase 5kg) da nefasta cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo e significativo valor econômico nos mercados interno e internacional, não poderia conduzir a um raciocínio diverso.
5. Incabível o pleito de reconhecimento da "delação premiada", com a conseqüente redução da reprimenda, tendo em vista que as informações prestadas pela apelante - que se resumiram ao primeiro nome da pessoa que a teria hospedado no Brasil e supostamente teria acondicionado a droga em sua bagagem - foram vagas, insuficientes e incapazes de auxiliar na identificação, localização e prisão dos partícipes do delito, ou no esclarecimento sobre uma possível quadrilha, possibilitando seu desmantelamento. Não basta a mera prestação de informações para que se considere eficaz a colaboração, estando a mesma adstrita, necessariamente, ao seu efetivo rendimento para a persecução penal estatal. Apontamentos sem maiores dados indicativos, insuscetíveis de ensejar uma perseguição a demais comparsas não podem ser eficazes para apreciação de eventual diminuição de pena por ocasião da prolação da sentença.
6. Descabe a retroatividade do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 na singularidade do caso, pois a dinâmica dos fatos e o *modus operandi* usado pela ré não permitem que se chegue a outra conclusão além daquela que indica o severo comprometimento da apelante com organização criminosa.
7. Aplicação retroativa do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de aumento de 1/6 (um sexto), na esteira do entendimento do STJ, o que se faz para reduzir as penas na terceira fase da dosimetria (4 anos e oito meses de reclusão e 77 dias-multa no valor unitário mínimo).
8. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados. Aplicação da *novatio legis* embora seja possível que a pena esteja cumprida.
9. É de ser concedida a isenção do pagamento das custas processuais, pois trata-se de réu beneficiário da assistência judiciária gratuita e cuja capacidade econômica precária foi reconhecida para efeito de fixação do valor do dia-multa.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** para reduzir o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico, reajustando-se a sanção penal; isentar a ré do pagamento das custas processuais; e reconhecer o direito à progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo das Execuções a análise do preenchimento de todos os requisitos necessários para tanto, inclusive eventual exame criminológico, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001506-97.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.001506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MATHEUS DE ABREU COSTANTINI

ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : EZEQUIEL PALATIN

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SFN. RESTITUIÇÃO DE DOCUMENTO APREENDIDO. AÇÃO PENAL TRANCADA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso contra a decisão que julgou improcedente o pedido de restituição de um talonário de nota fiscal de produtor rural em branco, confeccionado em nome do apelante, apreendido na diligência de busca e apreensão determinada nos autos do inquérito policial instaurado para apurar a suposta prática do delito do artigo 22 da Lei nº 7.492/86.
2. O apelante foi denunciado na ação penal derivativa do inquérito policial, mas, por força da decisão monocrática proferida por este Relator e confirmada pela 1ª Turma desta Corte, em sede de *Habeas Corpus*, o processo foi trancado em relação a sua pessoa.
3. Não há óbice na restituição do documento acautelado, que está em branco e sequer foi periciado.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009973-65.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.009973-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ASHFAQUE UD DAWLA

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO SOTO FLORES

: EDUARDO DE CAMPOS MELO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 240 E 244-A DA LEI 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL QUE SE FIXA A PARTIR DA INTIMAÇÃO DO RÉU OU DE SEU DEFENSOR, A QUE OCORRER POR ÚLTIMO. RECURSO INTEMPESTIVO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 593, INCISO I E 798, *CAPUT* E § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Condenação do apelante em primeiro grau pela produção de atividade fotográfica envolvendo adolescente em cena pornográfica e vexatória (artigo 240 da Lei nº 8.069/90) e submissão de adolescente à prostituição e exploração sexual (artigo 244-A da Lei nº 8.069/90).
2. Consoante o disposto no artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal, caberá apelação no prazo de 05 (cinco) dias, das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular.

3. Estabelece o artigo 798, *caput*, do referido diploma que os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado e não se computando o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento (§1º do citado dispositivo).
4. Proferida a sentença condenatória, expediu-se carta precatória para a intimação do defensor constituído à época da prolação da sentença e para intimação do réu, a fim de que ambos tomassem ciência da sentença.
5. Ao ser intimado, o réu renunciou ao direito de recurso. O defensor foi intimado pessoalmente em **18.01.2007** - quinta-feira. A petição de interposição da apelação foi protocolizada em 26.01.2007. As razões do recurso foram apresentadas em 22.05.2007.
6. O prazo para apelar da decisão condenatória teve início em 19.01.2007 e término em 23.01.2007. Dessa forma, extemporânea a peça apresentada somente em 26.01.2007.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, julgando prejudicado o exame do mérito, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017342-92.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
INTERESSADO : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136
No. ORIG. : 2006.61.00.003126-7 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Prolatada sentença de mérito, julgando parcialmente procedente o pedido formulado em sede de mandado de segurança, acarreta a perda superveniente do interesse recursal da agravante. Destarte, resta prejudicado o Agravo de Instrumento por perda de seu objeto.

2 - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

3- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039434-49.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.004273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO DE ROTARIANOS DE SAO PAULO

ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.39434-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA.

1. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.

2. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.

3. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.

4. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009385-82.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.009385-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VITORIA MEDINA CABANA reu preso
: TOMASA MEDINA DE DA SILVA reu preso
: MARIA ESTELA RODRIGUES SANABRIA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : BARTOLOMEU MEDINA CABANA
: ROQUE NERIS DA SILVA
: ROSALINO NERIS DA SILVA
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. RENÚNCIA DO RÉU AO DIREITO DE RECORRER. APRESENTAÇÃO DE APELAÇÃO PELO DEFENSOR PÚBLICO. CONHECIMENTO DO RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO A QUATRO DENUNCIADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE: INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. INTERNACIONALIDADE EVIDENCIADA. TRÁFICO EM TRANSPORTE PÚBLICO: MAJORANTE NÃO CONFIGURADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006.

1. Apelação criminal interposta pelas rés Tomasa, Vitória e Maria Estela contra a sentença que as condenou à pena de um ano e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de cento e sessenta e oito dias-multa, como incursas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, pretendendo decreto absolutório para Maria Estela e a incidência das atenuantes do artigo 65, III, "d" e artigo 66 do Código Penal para Tomasa e Vitória.
2. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que absolveu os denunciados Bartolomeu, Roque e Rosalino da imputação do artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Pretende a condenação destes réus, a incidência da causa de aumento da internacionalidade do tráfico e da causa de aumento do tráfico cometido em transporte público, bem assim a aplicação de patamar mínimo de diminuição da pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 para as rés Tomasa, Vitória e Maria Estela e a não aplicação desta minorante para os réus Bartolomeu, Roque e Rosalino.
3. Do confronto entre a renúncia das rés Tomasa, Vitória e Maria Estela ao direito de recorrer e a apresentação de defesa técnica, conhece-se da apelação apresentada pela Defensoria Pública, em respeito ao princípio da ampla defesa.
4. O crime de tráfico de drogas é comprovado através do Laudo Preliminar de Constatação e do Laudo de Exame de Substância, atestadores de ser cocaína a substância apreendida em poder das acusadas Tomasa e Vitória.
5. As autorias delitivas imputadas a Tomasa e Vitória encontram amparo nas confissões judiciais e nos depoimentos das testemunhas.
6. A autoria delitiva imputada a Maria Estela e Bartolomeu é demonstrada pelo conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
7. Embora as acusadas Tomasa e Vitória tenham declarado que Maria Estela desconhecia a posse e o transporte da droga por aquelas, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que Maria Estela estava acompanhando Tomasa e Vitória na viagem, com plena ciência do transporte, pois era a aliciadora e remuneraria-as com o valor de cento e cinquenta reais.
8. Maria Estela (esposa de Bartolomeu) fora presa em flagrante ao acompanhar as transportadoras de cocaína - Tomasa e Vitória -, em direção ao presídio de Campo Grande, onde estava recolhido seu esposo.
9. Afirmou Maria Estela estar levando documento ao seu marido, para formalizar venda de imóvel, mas a justificativa apresentada para a visita não é confirmada por Bartolomeu e sequer o documento mencionado foi apreendido.
10. O panorama fático que se descortina é que Maria Estela acompanhava as corrés Tomasa e Vitória, no transporte da cocaína, com o fito de entregar a droga ao seu esposo, também aliciador das "mulas do tráfico".
11. No tocante ao envolvimento de Roque Neris da Silva e Rosalino Neris da Silva no tráfico de drogas é despido de demonstração cabal, apta a corroborar decreto condenatório. Intelecção do artigo 155 do Código de Processo Penal.
12. Pena-base no mínimo legal, dada a pequena quantidade da droga apreendida - 463 gramas peso bruto -, em atenção ao disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.
13. Inviável a aplicação de atenuante, vez que a pena restou estabelecida no piso legal e atenuantes não se prestam a diminuir aquém do mínimo. Súmula 231 do Colendo STJ.
14. Causa de aumento da internacionalidade: há prova da internação da droga em território nacional, a justificar o cômputo da majorante. As testemunhas ouvidas em juízo asseveraram que a droga fora entregue em linha de fronteira entre o Brasil e o Paraguai.
15. Causa de aumento do tráfico cometido em transporte público não configurada. A utilização de transporte público para levar o entorpecente oculto, isto é, sem o fim de disseminá-lo entre os passageiros, não se amolda ao espírito da nova Lei de Drogas que, ao prever a majorante, o fez para reprimir a mercancia em local de aglomeração de pessoas, diante da facilidade ao traficante de promover a disseminação da droga em tal situação, a atingir negativamente de maneira mais efetiva a saúde pública, tutelada pela norma.
16. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006: a diminuição deve ser em patamar máximo para as rés Tomasa, Vitória e Maria Estela, pois transportavam pouca quantidade de cocaína - peso bruto de 463 gramas -, em típica atividade de "mula" do tráfico. Intelecção do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.
17. Em relação ao réu Bartolomeu, as provas dos autos não permitem a concessão da diminuição, porque, ao que consta, não é primário e de bons antecedentes, uma vez que cumpria pena por tráfico de drogas no momento do cometimento do crime em apreciação neste feito.
18. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação parcialmente provida para condenar Bartolomeu Medina Cabaña pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e para reconhecer a causa de aumento da internacionalidade do tráfico de drogas (artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006), no patamar de 1/6 (um sexto), resultando a pena definitiva de Tomasa Medina De Da Silva, Vitória Medina Cabaña e Maria Estela Rodriguez Sanabria em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa e de Bartolomeu Medina Cabaña em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação da acusação** para condenar Bartolomeu Medina Cabaña pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e para reconhecer a causa de aumento da internacionalidade do tráfico de drogas (artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006), no patamar de 1/6 (um sexto), resultando a pena definitiva de Tomasa Medina De Da Silva, Vitória Medina Cabaña e

Maria Estela Rodriguez Sanabria em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa e de Bartolomeu Medina Cabaña em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000803-78.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000803-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CARLOS ALEXANDRE MELLO DA SILVA

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO RETROATIVA DE PRECEITOS BENÉFICOS. ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA CORPORAL.

1. Apelação criminal interposta pelo réu contra a sentença que o condenou à pena de oito anos e nove meses de reclusão e noventa e cinco dias-multa, como incurso no artigo 12, *caput*, c.c. artigo 18, I e III, da Lei nº 6.368/76 em concurso material com o artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. A materialidade e a autoria delitiva do delito de tráfico de drogas restaram comprovadas pelas provas produzidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, com a demonstração de ser cocaína a substância encontrada nos pacotes transportados pelo réu e a proveniência estrangeira do entorpecente.
3. A materialidade e autoria delitiva do delito de moeda falsa restaram comprovadas pelo laudo pericial atestando a falsidade das cédulas, pelos depoimentos testemunhais no sentido de que as cédulas pertenciam ao réu e confissão judicial.
4. A pena-base imposta na r. decisão recorrida foi bem dosada, em razão das circunstâncias do delito, mais danosas em virtude da grande quantidade do entorpecente e de sua qualidade. Quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pelo acusado e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Precedentes.
5. No tocante à causa de aumento de pena da associação eventual, prevista do artigo 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76, é cabível o reconhecimento da *abolitio criminis*, em razão da inexistência na nova Lei 11.343/2006 desta causa majorante. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. A internação da droga em território nacional justifica a aplicação da causa de aumento da internacionalidade do tráfico.
7. Aplicação retroativa do artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, para fixar o *quantum* de aumento da internacionalidade em um sexto.
8. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem" no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena. Na hipótese em tela, o réu não preenche os requisitos legais. A quantidade e a qualidade da droga apreendida e a expressiva quantidade de notas falsas em poder do réu são circunstâncias reveladoras de pessoa experiente na empreitada criminosa e denota maior proximidade e participação na organização criminosa.
9. O réu foi condenado por tráfico internacional de drogas e moeda falsa em concurso material, de modo a ensejar a soma de cada uma das penas. A partir do resultado da soma é que se deve fixar o regime de cumprimento da sanção corporal.
10. A Lei nº 11.464/2007 deu nova redação ao inciso II e aos parágrafos do artigo 2º, da Lei 8.072/90, expressamente permitindo a progressão do regime de cumprimento de pena ao condenado por crime hediondo ou equiparado.
11. Tratando-se de alteração inegavelmente mais benéfica ao réu, admite-se sua retroatividade, com fundamento no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, razão pela qual é de se reconhecer a possibilidade da progressão do regime de cumprimento de pena, desde que observados, também, os parâmetros estabelecidos pela nova lei, ficando o exame de seu efetivo cabimento a cargo do Juízo da Execução, na forma da Súmula Vinculante n. 26, do E. Supremo Tribunal Federal.

11. Recurso improvido. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e, de ofício**, afastar a causa de aumento do artigo 18, III, da Lei nº 6.368/76 (associação eventual), em virtude da ocorrência de *abolitio criminis*; aplicar retroativamente o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto) para o aumento da internacionalidade, por ser instituto benéfico, reduzindo a pena do tráfico de drogas para 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 67 (sessenta e sete) dias-multa, que, em concurso material com a pena do crime de moeda falsa (de 3 anos e 6 meses de reclusão e 20 dias-multa), totaliza a pena de 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 87 (oitenta e sete) dias-multa, mantidas as demais especificações da sentença, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001902-83.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001902-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : APARECIDA CATORI reu preso
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INTERESTADUALIDADE DO TRÁFICO. NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

I - Para a caracterização da interestadualidade do tráfico é necessário que a transposição de fronteiras estaduais não se constitua em mero desdobramento do desígnio inicial. Não se caracteriza quando o agente adquire a droga no exterior e, embora transponha divisas interestaduais durante o transporte, queria apenas alcançar o Estado no qual a droga deveria ser entregue. Hipótese que caracteriza apenas o tráfico transnacional. A droga, trazida do Paraguai, ingressou no Estado do Mato Grosso do Sul tão somente para ser transportada ao Estado de São Paulo, onde seria comercializada. O trajeto percorrido pelo agente no curso de sua ação deve ser considerado na dosimetria do aumento correspondente.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RONERSANGELO RICARDO MOLITOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/248

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026695-92.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WAGNER DE CARVALHO e outro
: ERONI CORREA DE LARA CARVALHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
PARTE AUTORA : ANGELA MARIA PELETEIRO DE FARIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/175

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00123 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009538-91.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.009538-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANDRE LUIZ MARTINS DI RISSIO BARBOSA
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LEI 7.492/86. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITO NO EXTERIOR SEM COMUNICAÇÃO ÀS AUTORIDADES COMPETENTES. RECEITA FEDERAL E BACEN. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. APLICABILIDADE.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que desclassificou o crime contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86, artigo 22, parágrafo único) para o crime contra a ordem tributária, e por conseguinte reconheceu a incompetência para o processamento da ação penal e determinou a remessa do feito a uma das Varas Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, local do domicílio fiscal do réu.

2. Necessidade de se esclarecer qual repartição federal é a competente a ser comunicada sobre a manutenção de depósito de valores no exterior (o artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86).

3. O §4º do artigo 25 da Lei 9250/95, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2198-49, de 23.08.2001, confere à Receita Federal a incumbência de receber as declarações dos valores mantidos no exterior.

4. Por outro diapasão, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.060/69, já determinava a obrigatoriedade da declaração dos valores mantidos no exterior à autoridade monetária, independentemente da declaração devida à Receita Federal, o que foi mantido pelas Resoluções nº 2337/96 e 2911/2001, do Conselho Monetário Nacional.
5. A Circular Bacen nº 3181, de 06.03.2003, vigente à época dos fatos, determinava a obrigatoriedade de declaração quanto aos valores mantidos no exterior que excedessem trezentos mil reais, patamar hoje estipulado em US\$ 100.000,00, a teor da Resolução n. 3854, de 27.05.2010 do Bacen. Por outro lado, o inciso III do §1º do artigo 25 da Lei 9250/95, estabeleceu a obrigatoriedade da declaração à Receita Federal dos valores mantidos no exterior acima de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais).
6. No caso em tela, não obstante a inexigibilidade de declarar a existência dos depósitos no exterior ao Banco Central, em virtude do baixo valor mantido em depositado, o tipo penal do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 também exige que a declaração feita perante a Receita Federal, o que não foi cumprido pelo recorrente.
7. Aplicabilidade do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* inserto no artigo 87 do Código de Processo Civil ao processo penal. Precedentes do STF e da 1ª Seção deste Tribunal.
8. Recebimento da denúncia e processamento da ação penal até o encerramento da instrução criminal pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.
9. Em se tratando de competência em razão do território, que tem natureza relativa, e considerada a aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* ao processo penal, é de rigor a manutenção da competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP para o processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito a fim de reconhecer a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP para o processamento da ação penal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012089-35.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.012089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MUNICIPIO DE PARDINHO SP
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-74.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
: CARLOS EDUARDO SPAGNOL
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-19.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.002731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : ADAUTO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE EDUILSON DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. Possível a utilização dos depósitos do FGTS para pagamento das prestações do SFH.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-93.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.000178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ROCCO VENDITTI
ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. TRABALHADOR APOSENTADO. LEVANTAMENTO DE SALDO DA CONTA VINCULADA. VALORES APROVISIONADOS. NÃO ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/01. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO.

1. O titular da conta vinculada não pode levantar as quantias aprovisionadas se não aderiu, no prazo legal, ao acordo previsto na LC 110/01.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001612-17.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : RAMAO ALMEIDA DUTRA reu preso
ADVOGADO : TATIANE PEREIRA DOMINGUES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INOCORRÊNCIA DA CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE CONSISTENTE NA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO INCONTESTE - RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DA MAJORANTE - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - LEI Nº 11.464/07 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportava, oculta em um fundo falso confeccionado em sua mala, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 0,891kg (oitocentos e noventa e uma gramas) de cocaína, peso bruto, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína.
3. Autoria delitiva amplamente demonstrada pela confissão judicial do réu no sentido de que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros e que realmente transportava cerca de 1kg (um quilo) de cocaína em um fundo falso de sua mala com destino à Holanda; pela prova testemunhal produzida em contraditório judicial; pela forma de acondicionamento da droga - dentro de 01 (um) plástico transparente acondicionado em um fundo falso da mala -; pelo modus operandi eleito - que demonstra fielmente o comportamento daqueles que se arriscam em aventuras criminosas -, aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos.
4. Não restou comprovado nos autos que o apelante tenha sido vítima de ameaça grave e irresistível dirigida a ele, ao seu patrimônio ou a pessoa a quem esteja ligado por laços de afeição, a ponto de não poder lhe ser exigida conduta diversa da efetivamente praticada. Constam dos autos apenas alegações declinadas pelo apelante, desacompanhadas de qualquer comprovação que demonstre que sua vontade foi efetivamente suprimida.
5. Não há que se cogitar do pretendido afastamento da majorante referente à internacionalidade do tráfico, estando a mesma comprovada pela confissão quanto ao destino da droga apreendida, que se encontrava, portanto, em vias de exportação, sendo irrelevante que o apelante sequer tenha adentrado no salão de embarque da empresa aérea SWISS. Além disso, destaca-se que o apelante foi abordado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro.

6. O emprego do acréscimo de 2/3 (dois terços) decorrente da internacionalidade do tráfico é nitidamente excessivo, eis que presente uma única causa de aumento, devendo o percentual de majoração ser reduzido ao mínimo legal. Na esteira do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, há de se admitir a retroatividade benéfica do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), resultando a pena privativa de liberdade definitivamente fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e a pena pecuniária em 58 (cinquenta e oito) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo.

7. Inaplicabilidade da causa especial de diminuição de pena elencada no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois a pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com despesas integralmente custeadas, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. O apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotráfica internacional, tratando-se de figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa que envolvia outras pessoas, eis que incumbido de receber a droga devidamente embalada do fornecedor, devendo entregá-la ao destinatário no exterior, representando, portanto, o elo de ligação entre fornecedor e receptor.

8. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a sanção penal e reconhecer o direito à progressão de regime prisional**, cabendo ao Juízo das Execuções a análise do preenchimento de todos os requisitos necessários para tanto, inclusive eventual exame criminológico, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli, que dava parcial provimento à apelação para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto); reduzia, de ofício, o percentual da causa de aumento de pena referente à internacionalidade do tráfico; e reconhecia o direito à progressão de regime prisional.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002160-42.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002160-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ADAM JOHANNES FERREIRA

ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRELIMINAR RELATIVA À NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DA DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - REDUÇÃO DA PENA-BASE FIXADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - INAPLICABILIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO - REDUÇÃO DO QUANTUM DA MAJORAÇÃO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO - NÃO INCIDÊNCIA DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - LEI Nº 11.464/07 - INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado ao cumprimento de 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a serem descontados em regime integralmente fechado, e ao pagamento de 155 (cento e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 12, *caput* c.c artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76.

2. Depreende-se dos autos que o defensor dativo representou satisfatoriamente os interesses do réu, apresentando todas as peças cabíveis e participando ativamente da colheita da prova oral, sendo relevante destacar que as informações a ele prestadas pelo réu acerca do fornecedor e proprietário da droga foram vagas, imprecisas e, portanto, insuficientes a uma investigação aprofundada. Ressalta-se que o réu foi preso em flagrante transportando dentro de seu próprio organismo 72 (setenta e duas) cápsulas contendo mais de meio quilo de cocaína, que foram expelidas, e o defensor dativo fez o possível para a sua defesa.

3. Materialidade demonstrada pelo auto de exibição e apreensão, laudo preliminar de constatação e exame químico toxicológico.

4. Autoria indubitosa, visto que o apelante foi preso em flagrante delito no momento em que pretendia embarcar para o exterior portando em seu próprio corpo a substância entorpecente e, em Juízo, reconheceu a prática do delito, sendo que a prova testemunhal carreada aos autos confirmou os termos da denúncia.
5. Insustentabilidade dos fundamentos utilizados pelo Juízo *a quo* para a fixação da pena-base acima do mínimo legal - em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão - diante da nova orientação jurisprudencial sufragada na Súmula 444 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e também porque o prejuízo à saúde pública gerado pelo tráfico de entorpecentes já foi devidamente sopesado pelo legislador ao fixar a reprimenda mínima cominada ao delito e ao equipará-lo a crime hediondo, constituindo circunstância inerente ao tipo penal *sub examine*. Todavia, a pena-base mantém-se acima do mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão, porque não há como desprezar o elevado poder nocivo e o montante - quase 600g - da cocaína transportada pelo réu, além da eleição de doloroso e perigosíssimo "modus operandi" - ingestão de cápsulas de cocaína - a demonstrar elevado grau de culpabilidade.
6. Não incidência da circunstância atenuante relativa à confissão porque a singularidade do caso denota que o réu confessou tão somente porque seria impossível negar os fatos. O réu engoliu e expeliu 72 (setenta e duas) cápsulas contendo mais de meio quilo de cocaína, não havendo meios de negar a prática delituosa.
7. O emprego do acréscimo de 2/3 (dois terços) decorrente da internacionalidade do tráfico é excessivo, eis que presente uma única causa de aumento, devendo o percentual de majoração ser reduzido ao mínimo legal. Na esteira do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, há de se admitir a retroatividade benéfica do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
8. Não há dúvidas de que o apelante se dedicava a atividades criminosas, eis que declarou em interrogatório judicial já ter vindo ao Brasil em outras 2 (duas) ocasiões para traficar. Além disso, é certo que o réu colaborou para a atuação de uma organização criminosa na condição de transportador da droga, representando figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, o que afasta a aplicação da benesse prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.
9. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados.
10. Descabida a substituição por penas restritivas de direitos em razão do montante da pena privativa de liberdade definitivamente fixada, que não se subsume ao artigo 44 do Código Penal.
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação para fixar a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 77 (setenta e sete) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencida a Relatora que fixava a pena definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, e a Turma, ainda por unanimidade, reconheceu a possibilidade de progressão de regime prisional.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-67.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.001757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : LUIZ LOPES PEREIRA e outros
: LUCAS LOPES PEREIRA
: ELZA LOPES DE PAULA
: DIRCE LOPES VARELLA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA. HIPÓTESE DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 6.858/80. POSSIBILIDADE. ASSINATURA A TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE. ACESSÓRIOS DO MONTANTE PRINCIPAL.

1. Os valores depositados nas contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, devem ser liberados aos dependentes habilitados, independentemente de inventário ou de arrolamento.
2. A ausência de assinatura do termo de adesão ao acordo veiculado na LC 110/2001 não obsta a percepção dos créditos de complemento de atualização monetária depositados na conta fundiária do titular falecido.
3. Ocorrendo hipótese prevista em lei para o levantamento do montante principal, a mesma sorte devem ter os valores que dele são acessórios.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004453-90.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.004453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDVALDO PEREIRA SILVA reu preso
ADVOGADO : JOSE SANTINO DE LIRA FILHO
APELANTE : ELISABETE GONCALVES reu preso
ADVOGADO : VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR
CODINOME : ELISANGELA GONCALVES
APELANTE : JONNE DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : LINDENBERG PESSOA DE ASSIS
CODINOME : TIAGO APARECIDO DE SOUZA
APELANTE : RAFAEL MARCUSSI FURTADO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ELSON ANDRADE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : HILTON TOZETTO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E USO DE DOCUMENTO FALSO - REJEITADA QUESTÃO PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA QUANTO AO USO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS COMO PROVA EMPRESTADA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INOCORRÊNCIA DA CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE CONSISTENTE NA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO INAFASTÁVEL - DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDA - PENA-BASE COMPATÍVEL COM A DINÂMICA DOS FATOS - NÃO CONFIGURAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA POR TRÁFICO CORRETAMENTE FIXADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE - PERDA DOS VALORES, BENS, EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS APREENDIDOS CORRETAMENTE DECRETADA - APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Réus condenados porque, em associação, adquiriram, importaram e transportaram 83,690 kg de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, sendo que 02 (dois) dos réus também foram condenados porque apresentaram documentos falsos no momento da abordagem policial.
2. Questão preliminar de nulidade por cerceamento de defesa quanto ao uso das interceptações telefônicas como prova emprestada, rejeitada. Os documentos e mídia concernentes às interceptações telefônicas foram encaminhados ao Juízo processante como prova emprestada com a anuência da autoridade competente e foram introduzidos no ambiente processual sob o crivo do contraditório, tendo o material, inclusive, permanecido à disposição das partes, podendo, assim, ser perfeitamente utilizado como elemento de convicção, aliado às demais provas amealhadas aos autos. Ausência de insurgência das defesas quanto ao ingresso dessas provas, a não ser após a condenação dos acusados.

3. Materialidade demonstrada por Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico.
4. Do teor inverossímil e fantasioso da versão ofertada pelos apelantes em Juízo; da consonante prova testemunhal produzida em contraditório judicial; dos diálogos telefônicos interceptados mediante autorização judicial e juntados aos presentes autos como prova emprestada; aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos, resta evidenciado com clareza solar que EDVALDO PEREIRA SILVA foi o responsável por dirigir o caminhão que trouxe a cocaína camuflada no interior de estepes de carreta, a partir da Bolívia, até a Rodovia dos Bandeirantes, em São Paulo, bem como pela entrega da droga aos co-réus; RAFAEL MARCUSSI FURTADO foi o responsável pelas tratativas que culminaram na aquisição e importação da cocaína apreendida, bem como pela recepção e transporte da droga em São Paulo até seu destino final; ELSON ANDRADE DOS SANTOS exerceu a função de motorista da caminhonete que transportava a droga no Estado de São Paulo, acompanhado de RAFAEL; JONNE DE SOUZA forneceu a caminhonete Ford F250 para o transporte da cocaína em São Paulo, e acompanhou a recepção e a condução da droga em São Paulo no veículo Fiat Palio; e ELISABETE GONÇALVES exerceu o papel de acompanhante de JONNE e sua auxiliar na recepção e vigilância da droga, sendo irrefutável o envolvimento de todos os réus na aquisição, importação e transporte da cocaína apreendida nos presentes autos.
5. A pretendida incidência da excludente de culpabilidade consistente na coação moral irresistível não merece acolhimento, pois não restou demonstrado nos autos que EDVALDO tenha sido vítima de ameaça grave e irresistível dirigida a ele, ao seu patrimônio ou a pessoa a quem esteja ligado por laços de afeição, a ponto de não poder lhe ser exigida conduta diversa da efetivamente praticada. Portanto, constando nos autos apenas alegações declinadas pelo apelante, desacompanhadas de qualquer comprovação que demonstre que sua vontade foi efetivamente suprimida, não há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa.
6. Os diálogos telefônicos monitorados; as declarações das testemunhas; os documentos de viagem de RAFAEL - que comprovam que ele esteve em Santa Cruz de La Sierra/Bolívia em data próxima ao recebimento da cocaína em São Paulo -, não deixam dúvidas acerca do caráter internacional do tráfico perpetrado.
7. Autoria do crime de uso de documento falso demonstrada pela harmônica prova testemunhal; pelos diálogos telefônicos interceptados; pelo auto de prisão em flagrante (no qual ELISABETE e JONNE identificaram-se e lançaram assinatura em nome de Elisângela Gonçalves e Tiago Aparecido de Souza); pelo laudo de perícia papiloscópica; e por laudo pericial.
8. Pena-base fixada em primeiro grau de jurisdição suficientemente esclarecida e compatível com a dinâmica dos fatos criminosos apurados no processo.
9. Não procede o pleito da defesa de RAFAEL acerca da incidência da circunstância atenuante referente à confissão espontânea, pois além de ter sido flagrado transportando substância entorpecente no interior de sua caminhonete Ford F250, a confissão efetuada em Juízo foi parcial, restringindo-se à admissão de que foi contratado para transportar droga no estado de São Paulo, isentando os co-réus de qualquer participação na empreitada criminosa.
10. Não é caso de aplicação do § 4º do artigo 33 da atual lei de drogas, posto que não concorrem na espécie as condições legais para a incidência dessa causa especial de diminuição de pena, já que é límpido o envolvimento dos réus em organização criminosa voltada para a narcotraficância transnacional.
11. Irretocável o regime prisional fixado para o delito de tráfico, em razão da imposição *ex lege* do regime inicialmente fechado.
12. Incabível a substituição das penas detentivas impostas pela prática do delito de tráfico de entorpecentes por penas alternativas, uma vez que as penas privativas de liberdade cominadas aos réus excedem o limite de 4 (quatro) anos previsto no artigo 44 do Código Penal. Além disso, em sendo o crime hediondo ou assemelhado, a pena alternativa não se mostra compatível e suficiente para reprimi-lo. Por fim, é incabível a apenação alternativa com a imposição *ex lege* do regime inicialmente fechado.
13. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF.
14. Em observância ao disposto no artigo 34 da Lei nº 6.368/76, artigos 46 e 48 da Lei nº 10.409/02 e artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal, foi bem decretada a perda, em favor da União, de todos os valores, bens, equipamentos e veículos regularmente apreendidos nos autos, pois não sobejam dúvidas de que todos eles possuem relação direta com o tráfico internacional de entorpecentes. Além disso, a perda dos instrumentos e produtos do crime, em favor da União, é efeito extra-penal genérico da sentença penal condenatória, por força do artigo 91, inciso II, do Código Penal, ressalvando-se que, *in casu*, ao contrário do que ocorre na legislação comum, não é necessário que os objetos e instrumentos apreendidos sejam de uso, posse, fabricação ou porte ilícitos.
15. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a questão preliminar de nulidade do processo** e, no mérito, **negar provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061435-09.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ABRAM BERLAND
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : SERCOMIEX BENS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.050001-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL DE TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA - MATÉRIA REGIDA PELO DIREITO PÚBLICO, ENVOLVENDO O DOMÍNIO DA UNIÃO (PÚBLICO) E A CONTRAPARTIDA PELO USO DA ÁREA - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA 2ª SEÇÃO DO TRF/3ª REGIÃO - PRELIMINAR ACOLHIDA. A taxa de ocupação não tem natureza tributária, conforme se extrai da dicção do parágrafo 2º do artigo 39 da Lei n. 4.320/1964; trata-se de receita patrimonial em virtude da utilização de um bem de propriedade da União, por um terceiro, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo. Incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois é inviável alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando presente a competência da 2ª Seção. Entendimento anterior desta 1ª Turma que é reformulado. Preliminar acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolheu preliminar de incompetência da 1ª Seção para o julgamento do feito, suscitada pelo Desembargador Federal Johansom di Salvo, determinando a redistribuição dos autos a uma das Turmas da 2ª Seção, acompanhado pelas retificações de votos do Juiz Convocado Márcio Mesquita e da relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2007.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095038-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ARTES GRAFICAS GIMENES LTDA e outro
: OCIMAR ANTONIO GIMENES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.00269-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SÚMULA 106 DO STJ. ART. 13 DA LEI 8.620/93.

1. Aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do STJ, segundo a qual, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. Por força do julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa.
3. Sendo assim, não obstante não ter ocorrido a prescrição intercorrente, não é caso de inclusão do sócio no pólo passivo da ação.
4. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento, sem efeito infringente do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010734-20.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.010734-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JEREMIAS FESTO ROMERO MELGAREJO reu preso
ADVOGADO : ENI MARIA SEZERINO DINIZ (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 05.00.03184-1 2 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. APLICAÇÃO DAS LEIS 6.368/76 E 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. INTERNACIONALIDADE. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. APELO DO RÉU. PARCIAL PROVIMENTO.

I - A materialidade do delito está devidamente caracterizada pelo Laudo de Exame em Substância.

II - A autoria restou demonstrada. O apelante é réu confesso, como demonstra o auto de prisão em flagrante, bem como há as declarações dos policiais que efetuaram o flagrante, que foram ratificadas em juízo.

III - Para a caracterização da internacionalidade, basta a procedência estrangeira da substância entorpecente, ou sua apreensão em região de fronteira, Precedentes do STF, STJ e desta Corte. Aplica-se retroativamente à espécie a redução da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06 para um sexto, pois se trata norma mais benéfica.

IV - A causa de aumento de pena prevista art. 18, III da Lei 6368/76, qual seja, o aumento de pena decorrente da associação eventual de agentes, foi abolida pela Lei 11.343/2006. Por se tratar de dispositivo benéfico ao réu (*novatio legis in mellius*), deve ser aplicado retroativamente.

V - A causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei n. 11.343/06 não é aplicável à hipótese concreta, porque, embora primário, o réu se dedica à atividade criminosa, pois confessou já ter praticado a mesma conduta anteriormente. Por outro lado, o crime só se consumou graças à colaboração de terceiro que, embora não tenha sido cabalmente identificado, era certamente aquele quem tinha acesso às fontes do entorpecente.

VI - Possibilidade de progressão de regime, em virtude da inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0614893-14.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.024889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA BERTOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.14893-2 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038598-42.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.039588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : MAURICIO REZZANI e outros
: MARLENE MOREIRA SANTANNA
: MARIA DE FATIMA ALVES DE LIMA
: ANA DE LIMA
: JOYCE ARECO PENQUE
: ROSELI MARCONDES
: MARGARIDA DE PAULA CORDEIRO
: ELISABETH DA SILVA ASSIS
: MARILDA MARIA DO AMARAL TAI
: ADELAIDE CASTRO VAZ BATISTA
ADVOGADO : ROGERIO DOS SANTOS F GONCALVES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.38598-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 11,98% URV. AÇÃO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. HONORÁRIOS.

Considerando que a ação foi proposta em 17/09/97, data anterior à vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 1% ao mês.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Indeferido o requerido pela União quanto à modificação do percentual e da forma de cálculo dos honorários advocatícios, pois a incidência de verba honorária decorre de lei e foi arbitrada moderadamente em 10% sobre o valor da condenação.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000593-93.2007.4.03.6004/MS
2007.60.04.000593-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIONOR DE OLIVEIRA AJALA NETO reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA DEVE PREPONDERAR SOBRE ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

III - No cotejo entre a atenuante da confissão espontânea e a reincidência, esta deve prevalecer na segunda fase da dosimetria da pena, pois, como é sabido, no concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes devem prevalecer as circunstâncias de caráter subjetivo que resultarem dos motivos determinantes do crime, da personalidade e da reincidência, conforme preconiza o art. 67 do Código Penal.

VII - Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001366-38.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001366-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica
APELADO : FLORINDA MAZACOTTE LAURINDO reu preso
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INTERESTADUALIDADE DO TRÁFICO. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

I - Para a caracterização da interestadualidade do tráfico é necessário que a transposição de fronteiras estaduais não se constitua em mero desdobramento do desígnio inicial.

II - Não é aplicável a causa de aumento descrita no art. 40, III, da Lei 11.343/06, pois resta evidente que em situações como a destes autos, onde o transporte da droga ocorre de forma dissimulada e ignorada por todos os demais usuários do meio de transporte, evidencia-se que nenhuma daquelas razões de ser da norma agravante se apresenta, não havendo que se falar em exasperação da sanção penal.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-62.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALEJANDRO ENRIQUE LARA PALMA e outro
: CLEIDE MIYUKI HANATE LARA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/205

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020042-40.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ADRIANO RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- 1- Sentença que extinguiu o feito com julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.
- 2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.
- 3- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 4- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020710-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MARIA LUCIA MARCENES CESARIO e outros

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outros

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E, COMO CONSEQUÊNCIA, JULGAR EXTINTA A EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso de agravo interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática deste Relator que deu provimento à apelação para reconhecer a ocorrência de prescrição e, como consequência, julgou extinta a execução.
2. O art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.
3. A hipótese dos autos é de causa sem condenação, o que possibilita a fixação da verba honorária com base no valor atribuído à causa.
4. Condenação da parte autora no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa haja vista encontrar-se prescrita a pretensão deduzida em juízo.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020710-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO
REU : MARIA LUCIA MARCENES CESARIO e outros
: MIRIAM DELLI
: MONICA FERREIRA
: OLIVIA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: OTAVIO LUIS DOS SANTOS
: RAQUEL ALVES DE SOUZA
: ROGERIO CORREA DE ALMEIDA
: ROSELI CRISTINA MACKERT OCCHIPINTI
: SUELI FAUSTINA ALEXANDRE
: TELMA DIAS BATISTA DE CAMARGO
: VALDETE MARIA RAMOS

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA E DE ACÓRDÃO - INDICAÇÃO ERRÔNEA DO ADVOGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embargos à execução constituem ação autônoma. Em se pretendendo que as intimações e publicações fossem dirigidas a determinado causídico, tal requerimento deveria ter sido feito nos próprios autos dos embargos à execução, e não no processo de conhecimento em apenso.
2. Não se vislumbra qualquer irregularidade no que se refere à publicação da decisão monocrática, visto que não havia requerimento nos autos no sentido de que as intimações fossem direcionadas ao advogado determinado.
3. No que pertine ao acórdão prolatado no julgamento do agravo legal, em se considerando o requerimento expresso de que as futuras intimações fossem feitas em nome do advogado, tem-se como irregular a intimação de acórdão direcionada a outro patrono da causa.
4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, tão somente para que se proceda a nova publicação do acórdão de fls. 290/291**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011006-59.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
REU : SILVIO MACHADO
ADVOGADO : CESAR LUIZ DE SOUZA MARQUES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008897-66.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : ADHEMAR PIVA FIORAVANTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088976620074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

FGTS - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DA MP Nº2164 DECLARADA PELO STF - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da MP nº2164 possibilitando a cobrança dos honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00145 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009677-06.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.009677-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANDRE LUIS DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : REYNALDO LUIZ CANNIZZA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00096770620074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESCAMINHO. REVOGAÇÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*.

1. Recurso em sentido estrito interposto pela Acusação contra revogação da decisão que recebeu a denúncia.
2. Considera-se a decisão que revoga o recebimento da denúncia como rejeição da mesma (CPP, artigo 581, inciso I).
3. O magistrado *a quo* recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal ao ponderar que preenchia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não vislumbrando nenhuma das hipóteses do artigo 43 do mesmo Codex. Assim, não poderia rejeitá-la em momento posterior, fazendo o processo retroagir, pois, conforme o artigo 471 do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente ao caso por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, o juiz está impedido de reexaminar questão já decidida anteriormente, em virtude da preclusão *pro judicato*.
4. A teor do artigo 650, §1º, do Código de Processo Penal, não pode o magistrado conceder *habeas corpus* contra ele próprio, porquanto, ao receber a denúncia, tornou-se a própria autoridade coatora do *writ*. Precedentes.
5. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição

Federal. Na fase inicial da ação penal, de recebimento da denúncia, vigora o princípio *in dubio pro societate*, cumprindo ao juiz a verificação de prova de materialidade e indícios de autoria.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para anular a decisão que revogou o recebimento da denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004710-03.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HUMBERTO DA SILVA NEVES reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA FABIOLA FERNANDES DIEBE (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADAS. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. *FUNDAMENTAÇÃO NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS POSSIBILIDADE*. REDUÇÃO DA PENA COM BASE NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 NÃO APLICADA NO CASO CONCRETO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MANTIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

I - Afastada a alegação de nulidade do auto de prisão em flagrante, em razão da divergência dos laudos periciais, porque o laudo preliminar de constatação de substância entorpecente é peça meramente informativa, suficiente para a prisão em flagrante e para o oferecimento da denúncia. O laudo definitivo supre qualquer vício existente no laudo prévio, caracterizando a materialidade do crime em questão.

II - Não há que se falar em cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de exame médico toxicológico, uma vez que a informação de que o apelante é usuário de drogas mostra-se totalmente isolada do conjunto probatório.

III - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

IV - A prova testemunhal foi colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório e mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, é idônea e autoriza a condenação.

V - Causa de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não aplicável no caso presente, em razão da ausência de um dos requisitos.

VI - O regime de cumprimento da pena do crime de tráfico, estipulado como inicialmente fechado deve ser mantido, com fundamento no § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90, nos termos da redação da Lei n.º 11.464/07.

VII - Preliminares rejeitadas. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004839-78.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HIPOLITO RAMON VALDEZ ARAUJO reu preso

ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF
APELANTE : RAMONA EMILIA ALVARENGA JIMENEZ reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO
: WESLEY NASCIMENTO E SILVA
CODINOME : PERLA JUSTINA TALAVERA VILLAR
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - QUESTÃO PRELIMINAR RELATIVA À NULIDADE DO INTERROGATÓRIO POLICIAL REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INOCORRÊNCIA DA CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO COMPORTA REPARO - MANUTENÇÃO DA REDUÇÃO DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM FAVOR DE UM DOS RÉUS - INOCORRÊNCIA DE DELAÇÃO PREMIADA - ACRÉSCIMO DE 1/5 DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO MANTIDO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Réus condenados pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportavam junto a seus corpos, oculta sob as suas vestes, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 3.009g (três mil e nove gramas) de cocaína - peso líquido, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Não constitui irregularidade capaz de descaracterizar o auto de prisão em flagrante, a designação de um agente policial para funcionar como intérprete de estrangeiro, pois além da presunção de legitimidade que gozam seus atos, trata-se de ato meramente administrativo, que dispensa ordem judicial e não se confunde com os atos de instrução processual. Constatou-se, ainda, a inexistência de prejuízo aos réus decorrente da nomeação de policial civil como intérprete, eis que, por ocasião do interrogatório policial, discorreram sobre a pessoa que lhes teriam aliciado, descrevendo-a fisicamente e relatando a sua nacionalidade. Outrossim, sequer a ausência de intérprete de idioma estrangeiro no interrogatório extrajudicial seria causa de nulidade, eis que eventuais vícios ocorridos no inquérito policial não se estendem à ação penal que dele se originar.
3. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína. O laudo definitivo positivou a natureza da substância apreendida em poder dos réus como sendo cocaína, corroborando a conclusão aposta no laudo de constatação, de cunho provisório, o que, por si só, afasta a alegação de ausência de informação sobre a concentração do entorpecente e sua capacidade de causar dependência física ou psíquica. Para a comprovação da materialidade delitiva não há exigência legal de que o laudo pericial aponte o grau de pureza do material examinado, sendo suficiente a constatação de que se trata de substância proscribida elencada na Portaria SVS/MS nº 344/1998 da ANVISA. Por outro lado, verifica-se que a alegação defensiva de inidoneidade do laudo de constatação por questões meramente cronológicas é descabida. É ainda que assim não fosse, o que se menciona apenas a título hipotético, a juntada do laudo definitivo regular no curso da instrução processual supriu qualquer eventual falha no laudo preliminar de constatação.
4. Autoria delitiva amplamente demonstrada pela confissão dos réus em Juízo - no sentido de que foram contratados para transportar substância entorpecente proveniente de Ciudad del Este/PY (local onde a cocaína foi acondicionada junto a seus corpos), de Foz do Iguaçu/PR para Madri/Espanha, sendo que receberiam, cada um, cinco mil euros pelo implemento da tarefa -, e pela prova testemunhal coligida aos autos, que confirma o encontro da droga com os réus, nos termos exarados na denúncia.
5. Não restou demonstrado nos autos que RAMONA tenha sido vítima de ameaça grave e irresistível dirigida a ela, ao seu patrimônio ou a pessoa a quem esteja ligada por laços de afeição, a ponto de não poder lhe ser exigida conduta diversa da efetivamente praticada. Constando nos autos apenas alegações declinadas pela apelante, desacompanhadas de qualquer comprovação que demonstre que sua vontade foi efetivamente suprimida, não há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa decorrente de coação moral irresistível.
6. Pena-base mantida. O acréscimo empregado em primeiro grau foi pertinente já que a quantidade da nefasta cocaína (3kg) e o *modus operandi* eleito (transportada pelos réus de forma audaciosa, oculta junto aos seus próprios corpos, sob as suas vestes), não poderia conduzir a um raciocínio diverso. Ademais, os réus agiram em unidade de desígnios, sendo irrelevante, para a fixação da reprimenda, o fato de um deles transportar maior quantidade de cocaína do que o outro.
7. Não é o caso de aplicação do § 4º do artigo 33 da atual lei de drogas, pois a pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com despesas integralmente custeadas e mediante paga ou promessa de recompensa, evidentemente integra organização criminosa de forma *efetiva e relevante*. Com efeito, os apelantes, de forma voluntária, contribuíram para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbidos de receber a droga devidamente embalada do fornecedor, transportá-la junto aos seus corpos, devendo entregá-la ao destinatário no exterior, representando, portanto, o elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, o benefício almejado cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Contudo, à míngua de recurso do órgão acusador, fica mantida a redução da pena em 1/3 (um terço) operada em favor de HIPÓLITO RAMON VALDEZ ARAÚJO.

8. Incabível o pleito de reconhecimento da "delação premiada", com a conseqüente redução da reprimenda, tendo em vista que as informações prestadas pela apelante foram vagas, insuficientes e incapazes de auxiliar na identificação, localização e prisão dos demais partícipes do delito, ou no esclarecimento sobre uma possível quadrilha, possibilitando seu desmantelamento. Não basta a mera prestação de informações para que se considere eficaz a colaboração, estando a mesma adstrita, necessariamente, ao seu efetivo rendimento para a persecução penal estatal. Apontamentos sem maiores dados indicativos, insuscetíveis de ensejar uma perseguição a demais comparsas não podem ser eficazes para apreciação de eventual diminuição de pena por ocasião da prolação da sentença.

9. Na singularidade do caso, o acréscimo de 1/5 (um quinto) decorrente da internacionalidade do tráfico deve ser mantido. Os réus, obviamente dispostos a incursionar pela narcotraficância com terceiros, se dispuseram a importar a droga do Paraguai, tendo efetivamente transposto a fronteira com o Brasil, e em seguida encetar outra viagem internacional com destino a Europa para exportar a cocaína. Óbvio que o acréscimo pela narcotraficância não pode situar-se no patamar mínimo quando o agente efetua no mínimo 02 (duas) viagens internacionais para cometer o delito.

10. Incabível a substituição por pena alternativa, por vários motivos: a quantidade de pena imposta aos apelantes é superior a 04 (quatro) anos; em sendo o crime hediondo ou assemelhado, a pena alternativa não se mostra compatível e suficiente para reprimi-lo; é incabível a apenação alternativa com a imposição *ex lege* do regime inicialmente fechado; os réus são estrangeiros, cuja permanência no Brasil será irregular após o cumprimento da pena, sujeita à expulsão, razão pela qual não se vê como mantê-los aqui prestando "serviços à comunidade".

11. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a questão preliminar** e, no mérito, **negar provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-32.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

REU : LUCRECIA MARIA PRANGUTTI ORLANDI

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-63.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : REGINA ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005577-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.001180-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária.
2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.
3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame.
4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.
5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00151 HABEAS CORPUS Nº 0039333-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CLAUDIA DE JESUS CARVALHO SILVA
PACIENTE : CLAUDIA DE JESUS CARVALHO SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.009468-6 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - DOSIMETRIA DA PENA - DECISÃO FUNDAMENTADA E EM OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS LEGAIS - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a reestruturação da pena cominada na sentença condenatória com a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação - no patamar máximo de 2/3 - da causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.
2. Eventual constrangimento ilegal decorrente de sentença condenatória, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. A sentença condenatória contém uma análise pormenorizada das circunstâncias judiciais e segue todos os parâmetros do sistema trifásico, examinando de forma detida e percuciente o *quantum* a ser fixado na pena-base e o cabimento da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Inexistência de ilegalidade.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041840-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.19.010079-1 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CUJO ESCOPO ERA SUSPENDER OS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL - QUESTÃO JÁ DEVOLVIDA AO EXAME DESTA CORTE ATRAVÉS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PRÉTÉRITO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 1- A agravante pretende em sede de cognição sumária alterar a decisão 'a quo' para obter a suspensão dos efeitos de leilão extrajudicial relativamente ao imóvel objeto de contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal.
2. Cumpre registrar que o pedido de tutela antecipada já foi apreciado e indeferido pelo Juízo de primeiro grau, sendo que a questão já foi devolvida ao exame desta Corte através de agravo de instrumento interposto pela parte autora.

3. Assim, em razão da anterior manifestação judicial sobre a pretensa suspensão do leilão extrajudicial, inexistente fundamento para a renovação do pedido de antecipação de tutela.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042465-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : HL BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VICTOR MAUAD
REU : RENATO TAKESI TSUCHIYA e outros
: CARLOS ALBERTO MARQUES DOS ANJOS
: MARLINDO DE SOUZA MELO
: RONALDO ROGERIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.052804-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1.O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

2.Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

3.Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045107-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : BERTANTE MODELACAO E FUNDICAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.07.45529-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CR/88. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A novel legislação acerca da matéria deverá retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA tendo em vista o julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-B, o qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa.

2. Não há violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal, posto que há decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que manteve decisão que considerou inconstitucional a responsabilização perante a Seguridade Social, dos gerentes de empresas, ou o redirecionamento de execução fiscal, quando ausentes os elementos que caracterizem a atuação dolosa dos sócios (cf. art. 481, parágrafo único do CPC).

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

3. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ANA PAULA DIONIZIO DE LIMA BARQUET e outro

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

CODINOME : ANA PAULA DIONIZIO DE LIMA

AGRAVANTE : MARCOS ABRAO BARQUET

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116

No. ORIG. : 00018580220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
REU : WERNER MITTELDORF (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO ROVITO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008709-57.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WAGNER DA MATTA e outro
: ROSEANE MARIA DA COSTA RIBEIRO DA MATTA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 281/283

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.

- 1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019404-70.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LADISLAO ZORICIC e outro. (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00194047020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90 - RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos.
2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030050-42.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : RENATO MASSAHIRO ODA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031249-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : DAVI BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032254-59.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ANTONIO SEQUEIRA TELES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-75.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VIVALDO MOREIRA e outro
: JOSENILDA LEONILDA DE CARVALHO MOREIRA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro

APELADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
: SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00060887520084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS SUSTENTA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível, uma vez que a Caixa Econômica Federal simplesmente sustenta a ocorrência da prescrição conforme decidido na sentença sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011822-04.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : L G M PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECONHECIDO DIREITO À COMPENSAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO QUANTO ÀS DEMAIS ALEGAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1- Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre a verba em comento. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo o benefício em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de

Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

5. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002.

6. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

7. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

8. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

9. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

10- Quanto às demais alegações da Impetrante e no que tange aos embargos de declaração da União Federal, os motivos para sua procedência ou improdência já foram apreciados não devendo ser tecidas novas considerações.

11- O juízo não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos trazidos aos autos, se já está convencido sobre a questão posta em debate.

12- Veja-se que, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

13- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

14- Embargos de declaração da Impetrante a que se dá parcial provimento.

15- Embargos de declaração da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-81.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : CARLOS AUGUSTO PINTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: NIVEA MARTIN DOS SANTOS

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-25.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
REU : JOSE APARECIDO SIQUEIRA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO
No. ORIG. : 00055502520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

2. Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00166 HABEAS CORPUS Nº 0007097-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007097-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : PAULO VICTOR CHIRI
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2004.61.81.008049-2 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. RÉU FORAGIDO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NULIDADE INEXISTENTE. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. EXERCÍCIO DO PODER GERAL DE CAUTELA. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Diante de inicial indeferimento do pedido de prisão preventiva, o réu foi procurado em todos os endereços constantes dos autos e, não sendo encontrado, foi citado por edital. Mesmo assim, não compareceu nem constituiu advogado. Determinou-se a suspensão do processo e do curso da prescrição, conforme art. 366 do Código de Processo Penal, decretando-se a prisão preventiva para garantia da aplicação da lei penal.

2. No âmbito administrativo o paciente também não se manifestou, motivando pedido de declaração de inaptidão da pessoa jurídica por fraude tributária e por seu desaparecimento.

3. O fato criminoso ocorreu no período de março de 1998 a dezembro de 2002; portanto, passaram-se mais de 10 (dez) anos do início da atividade criminosa sem que o paciente pudesse ser encontrado para prestar esclarecimentos.

4. Não há que se falar em nulidade da decisão que decretou a segregação cautelar do paciente, eis que a fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação.

5. A análise e deferimento da produção antecipada de provas competem ao prudente arbítrio do Juiz que, no caso concreto, exerceu poder geral de cautela. Precedente do STF.

6. Ordem denegada. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem e julgar prejudicado o Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016986-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALAIN DE SOUZA MARTINS e outros
: MARLENE BRAGA MARTINS
: GISELE APARECIDA BRAGA MARTINS
: RICARDO BRAGA MARTINS
: ROGERIO BRAGA MARTINS
PARTE RE' : SCHOOL ZONE CONFECÇÕES LTDA e outro
: KATIA LUCIA FERREIRA DUARTE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.001283-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. IMPROVIMENTO.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa, é subjetiva e só se caracteriza quando há prática de atos com excesso de poderes ou de violação da lei, do contrato ou estatuto.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024806-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE MARCELO MARTINS PROENCA e outro
AGRAVADO : LUCINEIDE VIDAL DA SILVA e outros
LUCIANO NASCIMENTO DA SILVA
VICTORIA NATHALIA VIDAL DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : ZILDA ANGELA RAMOS COSTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.016313-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE REJEITOU IMPUGNAÇÃO AO VALOR DADO À CAUSA - O VALOR DA CAUSA É AQUELE APONTADO PELOS AUTORES COMO CORRESPONDENTE AO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO POR ELES - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nem de longe se pode dizer equivocada a decisão que acolhe como valor da causa aquele apontado pelos autores como correspondente ao benefício econômico pretendido por eles, à luz dos pleitos indicados na petição inicial. Essa deve ser a orientação nos casos de ação de conhecimento com natureza condenatória de obrigação de pagar.
2. No caso dos autos, a r. decisão agravada é firme na esteira do entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça (precedentes).
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028969-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : PUBLICACOES ASSOCIADAS PAULISTA LTDA e outro
EDUARDO CHAVES NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.05167-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SÚMULA 106 DO STJ. ART. 13 DA LEI 8.620/93.

1. Aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do STJ, segundo a qual, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.
2. Por força do julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa.
3. Sendo assim, não obstante não ter ocorrido a prescrição intercorrente, não é caso de inclusão do sócio no pólo passivo da ação.
4. Acrescente-se, outrossim, que não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada.
5. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento, sem efeito infringente do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00170 HABEAS CORPUS Nº 0029891-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029891-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : ROBERTO DELMANTO

: ROBERTO DELMANTO JUNIOR

: GAUTHAMA CARLOS COLAGRANDE FORNACIARI DE PAULA

PACIENTE : PEDRO DE ALCANTARA LEITAO RODRIGUES

: ANTONIO ROBERTO FRANCA

ADVOGADO : ROBERTO DELMANTO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

CO-REU : ROBERTO DE MELLO ANNIBAL

: ANTONIO CARLOS PICCINO FILHO

: ALEXANDRE ROSSI

: FABIO AUGUSTO CASEMIRO DA ROCHA

: JOAO LUIZ AURELIO CALADO

: JOAO GERALDO DE ALMEIDA FRANCA

: RICHARD MONTOVANELLI

: DANILO SERGIO GRILLO

: WILLIAM DE LIMA

: GUSTAVO ZANATTO CRESPILO

: SERGIO ROBERTO DEJUSTE

: MILTON SERGIO GIACHINI

: ANDRE MURILO DIAS

: MARCOS DANIEL DIAS FILHO

: SANDRO SAO JOSE

: CARLLO BENITO SANTEZZI BERTORELLI ANDREUZZA
: ELIZEU DORIVAL BARRO JUNIOR
: LUIZ FABIANO TEIXEIRA
: RONALDO JOSE RODRIGUES
: ALTAIR OLIVEIRA FULGENCIO
: IZAC PAVANI
: HERMINIO MASSARO JUNIOR
: MARCEL JOSE STABELINI
: JOSE EDUARDO FERNANDES MONTEIRO
: SAMUEL SANTOS MARTINS
: CLAUDIO TITO DOS SANTOS
: NYDER DANIEL GARCIA DE OLIVEIRA
: ARNALDO KINOTE JUNIOR
: LUCAS IORIO
: DENIZAR RIVAIL LIZIERO
: RODOLFO APARECIDO VECHI
: MARCO ANTONIO DE ABREU SANTO
: GISLAINE APARECIDA ECLES DE SOUZA
: LUIZ FERNANDO GONCALVES FRAGA
: GUILHERME CASONE DA SILVA
: SILAS FRANCISCO ASSINI JUNIOR
: DAVI SANTOS MARTINS
: ANA PAULA GUIMARAES MAURICIO
: VLADIMIR IVANOVAS
: DANILO TOMASELLA
: SERGIO DE ARAUJO MARTINS
: ADILSON FRANCA
: CHRISTIAN ANDERSON WALTER
: GILMAR JOSE STABELINI
: FABIO GOUVEIA SARTORI
: REGINALDO SILVA MANGUEIRA
: RITA DE CASSIA STABELINI FRANCA
: CRISTINA FABIANA LAZARO DE OLIVEIRA
: LUIZ EUGENIO COSTA DE OLIVEIRA
: MARCO PASCHOAL CARRAZONE

No. ORIG. : 2007.61.17.002322-5 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRAVENÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. CONCURSO MATERIAL COM OS CRIMES DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO ATIVA. ATUAÇÃO CONJUNTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL: NÃO CONFIGURADA CAUSA PARA ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO À CONTRAVENÇÃO E SUBMISSÃO À JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DO CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CONEXÃO COM OS DEMAIS DELITOS. ATRAÇÃO À JUSTIÇA FEDERAL. INTELECÇÃO DA SÚMULA Nº 122 DO STJ.

1. *Habeas corpus* objetivando a anulação da ação penal nº 2007.61.17.002322-5, desde o início, sob os argumentos de incompetência da Justiça Federal e ilegitimidade dos Ministérios Públicos Estadual e Federal para oferecer denúncia conjunta.

2. Os pacientes foram denunciados pelo Ministério Público Federal e do Estado de São Paulo por explorar a utilização de máquinas caça-níqueis nas cidades de Jaú/SP, Rio Claro/SP e região, como incurso nas infrações de jogo de azar em continuidade delitiva e em concurso material com quadrilha, corrupção ativa e contrabando ou descaminho.

3. Mandado de Segurança nº 2009.03.00.021212-0, previamente ajuizado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e Ministério Público Federal perante esta Corte Federal, pretendendo a manutenção daquele no pólo ativo da ação

- penal originária, diante da decisão da autoridade impetrada de remessa da contravenção penal do artigo 50 do Decreto-lei nº 3.688/41 à Justiça Estadual e de exclusão do Ministério Público Estadual da lide.
4. Extinção sem julgamento de mérito do Mandado de Segurança nº 2009.03.00.021212-0, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; estando os autos arquivados.
 5. Embora a questão da legitimidade ativa já estivesse sub judice naquela impetração quando do ajuizamento deste habeas corpus, houve a extinção do mandado de segurança sem apreciação do mérito, possibilitando a análise nesta via.
 6. O pleito de anulação da ação penal por ilegitimidade ativa não comporta acolhimento.
 7. A Constituição Federal disciplina a competência da Justiça Federal para o julgamento de determinados delitos, consoante artigo 109, IV, V e VI. As demais infrações penais, não abrangidas pela previsão constitucional, são da alçada das Justiças estaduais, de acordo com as normas processuais e de organização judiciária.
 8. Em paralelismo de funcionalidade, o Ministério Público está estruturado de conformidade com a divisão de competência para ações da Justiça Federal e Estadual. Assim, a atuação do Ministério Público Federal no campo penal ocorre perante a Justiça Federal e a atuação do Ministério Público dos Estados dá-se perante a Justiça Estadual correspondente.
 9. A Constituição Federal preconiza serem princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (artigo 127, §1º).
 10. Infere-se da Carta Magna que as atribuições (defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis) do Ministério Público, visto como instituição permanente essencial à Justiça, poderiam ser exercidas substituindo-se uns dos seus representantes por outros, almejando-se a atuação dos representantes em nome da instituição.
 11. A ação penal originária é também subscrita pelo Ministério Público Federal, detentor de legitimidade para o ajuizamento da demanda em que se discute, em tese, crimes de alçada federal.
 12. Não caberia anular desde o início a ação penal, mas apenas excluir do pólo ativo o Ministério Público do Estado de São Paulo, providência já adotada pela autoridade impetrada.
 13. O Laudo de Exame Merceológico elaborado em relação às 155 (cento e cinquenta e cinco) máquinas eletrônicas programáveis/bingo/caça-níqueis apreendidas, atesta a origem estrangeira destas mercadorias e o magistrado *a quo* recebeu a denúncia com a imputação do artigo 334, §1º, do Código Penal.
 14. O tipo penal do artigo 334 do Código Penal está abrangido pela competência da Justiça Federal pois, com a prática delituosa, ocorre violação a interesse da União na arrecadação de tributos incidentes sobre produtos estrangeiros e na regulamentação de produtos de importação proibida, a teor do disposto no artigo 109, IV, da Constituição Federal.
 15. O Juiz Estadual é despedido de competência para atuar em processo que se discute crime federal, até porque nenhuma lei infraconstitucional poderia infringir o disposto na Lei Maior, que atribui aos Juízes Federais o processamento e julgamento de infrações penais cometidas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União.
 16. Mesmo que se considere que o ponto central da investigação policial e da ação penal instaurada é a repressão à exploração ilegal de jogo de azar, mediante a utilização de máquinas caça-níqueis, conduta tida como contravenção penal do artigo 50 do Decreto-Lei 3688/41, e que as contravenções estão expressamente excluídas da competência federal (artigo 109, IV, última parte, da Constituição Federal), o desmembramento do processo criminal em relação à infração penal central (contravenção do jogo de azar) não gera a incompetência federal para o restante das infrações penais.
 17. A contravenção penal foi corretamente remetida à apreciação do Juízo Estadual, em atendimento ao comando constitucional. As demais infrações penais relacionadas na denúncia constituem crimes. Dentre os crimes elencados, a denúncia descreve fatos inseridos na competência federal (artigo 334 do Código Penal), e esta constatação é o bastante para a fixação da competência federal. Intelecção da Súmula nº 122 do STJ. Precedentes.
 18. Denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00171 HABEAS CORPUS Nº 0029892-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029892-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : ROBERTO DELMANTO
: ROBERTO DELMANTO JUNIOR
: GAUTHAMA CARLOS COLAGRANDE FORNACIARI DE PAULA

PACIENTE : MARCEL JOSE STABELINI
ADVOGADO : ROBERTO DELMANTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
CO-REU : PEDRO DE ALCANTARA LEITAO RODRIGUES
: ANTONIO ROBERTO FRANCA
: ROBERTO DE MELLO ANNIBAL
: ANTONIO CARLOS PICCINO FILHO
: ALEXANDRE ROSSI
: FABIO AUGUSTO CASEMIRO DA ROCHA
: JOAO LUIZ AURELIO CALADO
: JOAO GERALDO DE ALMEIDA FRANCA
: RICHARD MONTOVANELLI
: DANILO SERGIO GRILLO
: WILLIAM DE LIMA
: GUSTAVO ZANATTO CRESPILO
: SERGIO ROBERTO DEJUSTE
: MILTON SERGIO GIACHINI
: ANDRE MURILO DIAS
: MARCOS DANIEL DIAS FILHO
: SANDRO SAO JOSE
: CARLLO BENITO SANTEZZI BERTORELLI ANDREUZZA
: ELIZEU DORIVAL BARRO JUNIOR
: LUIZ FABIANO TEIXEIRA
: RONALDO JOSE RODRIGUES
: ALTAIR OLIVEIRA FULGENCIO
: IZAC PAVANI
: HERMINIO MASSARO JUNIOR
: JOSE EDUARDO FERNANDES MONTEIRO
: SAMUEL SANTOS MARTINS
: CLAUDIO TITO DOS SANTOS
: NYDER DANIEL GARCIA DE OLIVEIRA
: ARNALDO KINOTE JUNIOR
: LUCAS IORIO
: DENIZAR RIVAIL LIZIERO
: RODOLFO APARECIDO VECHI
: MARCO ANTONIO DE ABREU SANTO
: GISLAINE APARECIDA ECLES DE SOUZA
: LUIZ FERNANDO GONCALVES FRAGA
: GUILHERME CASONE DA SILVA
: SILAS FRANCISCO ASSINI JUNIOR
: DAVI SANTOS MARTINS
: ANA PAULA GUIMARAES MAURICIO
: VLADIMIR IVANOVAS
: DANILO TOMASELLA
: SERGIO DE ARAUJO MARTINS
: ADILSON FRANCA
: CHRISTIAN ANDERSON WALTER
: GILMAR JOSE STABELINI
: FABIO GOUVEIA SARTORI
: REGINALDO SILVA MANGUEIRA

: RITA DE CASSIA STABELINI FRANCA
: CRISTINA FABIANA LAZARO DE OLIVEIRA
: LUIZ EUGENIO COSTA DE OLIVEIRA
: MARCO PASCHOAL CARRAZONE

No. ORIG. : 2007.61.17.002322-5 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRAVENÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. CONCURSO MATERIAL COM OS CRIMES DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CORRUPÇÃO ATIVA. ATUAÇÃO CONJUNTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL: NÃO CONFIGURADA CAUSA PARA ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO À CONTRAVENÇÃO E SUBMISSÃO À JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DO CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CONEXÃO COM OS DEMAIS DELITOS. ATRAÇÃO À JUSTIÇA FEDERAL. INTELECÇÃO DA SÚMULA Nº 122 DO STJ.

1. *Habeas corpus* objetivando a anulação da ação penal nº 2007.61.17.002322-5, desde o início, sob os argumentos de incompetência da Justiça Federal e ilegitimidade dos Ministérios Públicos Estadual e Federal para oferecer denúncia conjunta.
2. O paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal e do Estado de São Paulo por explorar a utilização de máquinas caça-níqueis nas cidades de Jaú/SP, Rio Claro/SP e região, como incurso nas infrações de jogo de azar em continuidade delitiva e em concurso material com quadrilha, corrupção ativa e contrabando ou descaminho.
3. Mandado de Segurança nº 2009.03.00.021212-0, previamente ajuizado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e Ministério Público Federal perante esta Corte Federal, pretendendo a manutenção daquele no pólo ativo da ação penal originária, diante da decisão da autoridade impetrada de remessa da contravenção penal do artigo 50 do Decreto-lei nº 3.688/41 à Justiça Estadual e de exclusão do Ministério Público Estadual da lide.
4. Extinção sem julgamento de mérito do Mandado de Segurança nº 2009.03.00.021212-0, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; estando os autos arquivados.
5. Embora a questão da legitimidade ativa já estivesse *sub judice* naquela impetração quando do ajuizamento deste *habeas corpus*, houve a extinção do mandado de segurança sem apreciação do mérito, possibilitando a análise nesta via.
6. O pleito de anulação da ação penal por ilegitimidade ativa não comporta acolhimento.
7. A Constituição Federal disciplina a competência da Justiça Federal para o julgamento de determinados delitos, consoante artigo 109, IV, V e VI. As demais infrações penais, não abrangidas pela previsão constitucional, são da alçada das Justiças estaduais, de acordo com as normas processuais e de organização judiciária.
8. Em paralelismo de funcionalidade, o Ministério Público está estruturado de conformidade com a divisão de competência para ações da Justiça Federal e Estadual. Assim, a atuação do Ministério Público Federal no campo penal ocorre perante a Justiça Federal e a atuação do Ministério Público dos Estados dá-se perante a Justiça Estadual correspondente.
9. A Constituição Federal preconiza serem princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (artigo 127, §1º).
10. Infere-se da Carta Magna que as atribuições (defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis) do Ministério Público, visto como instituição permanente essencial à Justiça, poderiam ser exercidas substituindo-se uns dos seus representantes por outros, almejando-se a atuação dos representantes em nome da instituição.
11. A ação penal originária é também subscrita pelo Ministério Público Federal, detentor de legitimidade para o ajuizamento da demanda em que se discute, em tese, crimes de alçada federal.
12. Não caberia anular desde o início a ação penal, mas apenas excluir do pólo ativo o Ministério Público do Estado de São Paulo, providência já adotada pela autoridade impetrada.
13. O Laudo de Exame Merceológico elaborado em relação às 155 (cento e cinquenta e cinco) máquinas eletrônicas programáveis/bingo/caça-níqueis apreendidas, atesta a origem estrangeira destas mercadorias e o magistrado *a quo* recebeu a denúncia com a imputação do artigo 334, §1º, do Código Penal.
14. O tipo penal do artigo 334 do Código Penal está abrangido pela competência da Justiça Federal pois, com a prática delitosa, ocorre violação a interesse da União na arrecadação de tributos incidentes sobre produtos estrangeiros e na regulamentação de produtos de importação proibida, a teor do disposto no artigo 109, IV, da Constituição Federal.
15. O Juiz Estadual é despido de competência para atuar em processo que se discute crime federal, até porque nenhuma lei infraconstitucional poderia infringir o disposto na Lei Maior, que atribui aos Juízes Federais o processamento e julgamento de infrações penais cometidas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União.
16. Mesmo que se considere que o ponto central da investigação policial e da ação penal instaurada é a repressão à exploração ilegal de jogo de azar, mediante a utilização de máquinas caça-níqueis, conduta tida como contravenção penal do artigo 50 do Decreto-Lei 3688/41, e que as contravenções estão expressamente excluídas da competência federal (artigo 109, IV, última parte, da Constituição Federal), o desmembramento do processo criminal em relação à

infração penal central (contravenção do jogo de azar) não gera a incompetência federal para o restante das infrações penais.

17. A contravenção penal foi corretamente remetida à apreciação do Juízo Estadual, em atendimento ao comando constitucional. As demais infrações penais relacionadas na denúncia constituem crimes. Dentre os crimes elencados, a denúncia descreve fatos inseridos na competência federal (artigo 334 do Código Penal), e esta constatação é o bastante para a fixação da competência da Justiça Federal. Inteleção da Súmula nº 122 do STJ. Precedentes.

18. Denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034150-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FUNDACAO PROFESSOR MANOEL PEDRO PIMENTEL
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.08164-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUIÇÃO DE NOVO PROCURADOR SEM RESSALVA DA PROCURAÇÃO ANTERIOR. REVOGAÇÃO TÁCITA.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que representa revogação tácita do mandato a constituição de novo procurador nos autos, sem ressalva da procuração anterior.
2. Não houve ressalva na procuração juntada, de modo que não havia como ocorrer o recebimento do recurso de apelação interposto, em razão do advogado subscritor não mais deter poderes para representar a agravante.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035398-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENDESA IND/ MECANICA LTDA e outros

: GILMAR MELO BODEMER
: ROGERIO MESQUITA VALENCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.045094-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. IMPROVIMENTO.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa, é subjetiva e só se caracteriza quando há prática de atos com excesso de poderes ou de violação da lei, do contrato ou estatuto.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035874-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : PULSONIC IND/ E COM/ LTDA e outros
: LUIZ ARIAS VILLANUEVA
: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.59165-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SÚMULA 106 DO STJ. ART. 13 DA LEI 8.620/93.

1. Aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do STJ, segundo a qual, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. Por força do julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa.

3. Sendo assim, não obstante não ter ocorrido a prescrição intercorrente, não é caso de inclusão do sócio no pólo passivo da ação.

4. Acrescente-se, outrossim, que não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada.

5. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento, sem efeito infringente do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036221-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.21.000642-0 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. PRODUÇÃO. INDEFERIMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA FORMAÇÃO DE JUÍZO DE VALOR.

1. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal.
2. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais, o depoimento do representante de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência Social e a oitiva de testemunhas e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não lhe acarretando cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
3. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039946-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.15.06260-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. No que tange ao levantamento da penhora *on-line*, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.
2. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.
3. É despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040817-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
REU : MARILIA FURTADO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE CARVALHO DUARTE
REU : GAZETA DE PINHEIROS LTDA e outro
 : JESUS VARELA GONZALEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.11538-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SÚMULA 106 DO STJ. ART. 13 DA LEI 8.620/93.

1. Aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do STJ, segundo a qual, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.
2. Por força do julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa.
3. Sendo assim, não obstante não ter ocorrido a prescrição intercorrente, não é caso de inclusão do sócio no pólo passivo da ação.
4. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento, sem efeito infringente do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041949-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO MUNICIPAL DE
CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO IABRUDI JUSTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.05.013611-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. SUFICIENTE A APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO.

1. Sobre o pedido de justiça gratuita, é pacífico no STJ que em se tratando de sindicatos, basta o mero requerimento administrativo, não sendo necessária a comprovação de miserabilidade.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102842-91.1998.4.03.6181/SP
2009.03.99.008701-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FLAVIO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE HIROCIGUE NAGAY
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : GILSON MARCIO SOARES DE CAMPOS
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA

: UBIRAJARA SILVA DE LIMA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.01.02842-4 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ROUBO À AGÊNCIA DOS CORREIOS. ARTIGO 157, §2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO RÉU: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS À SACIEDADE QUANTO A FLÁVIO MARTINS DA SILVA. NÃO COMPROVAÇÃO QUANTO A JOSÉ HIROCIGUE NAGAY E GILSON MARCIO SOARES DE CAMPOS. DOSIMETRIA DA PENA DE ROUBO QUANTO A FLÁVIO. PENA-BASE. SÚMULA 444 DO STJ. AGRAVANTE DE VIOLAÇÃO DE DEVER INERENTE A CARGO. RÉU CARTEIRO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA: NÃO COMPROVADO.

1. Apelação interposta pelo réu Flávio objetivando a reforma da sentença que o condenou à pena de quatro anos e oito meses de reclusão, em regime semiaberto, e onze dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 157, §2º, I, do Código Penal. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal objetivando a condenação dos réus Flávio, José e Gilson como incurso no artigo 157, *caput* e §2º, I e II, c.c. artigo 29 e no artigo 288, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, bem assim a incidência da agravante do artigo 61, II, 'g', do Código Penal para Flávio.
2. O reconhecimento fotográfico em juízo obedeceu ao disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer nulidade a ser declarada.
3. A materialidade do delito de roubo está comprovada pelo Boletim de Ocorrência, relatando a subtração de objetos do cofre dos Correios, unidade situada à Rua Joaquim de Oliveira Freitas, 311, São Paulo; pela "Comunicação Interna Sobre Ocorrências" elaborada pelos Correios, contemplando lista de objetos subtraídos e pelos testemunhos colhidos, uníssonos no sentido da existência de subtração de bens dos Correios, por dois indivíduos, munidos de arma de fogo.
4. A autoria imputada a Flávio quanto ao delito de roubo está evidenciada pelas provas coligidas aos autos, especialmente pela prova testemunhal, reconhecimento pessoal e fotográfico.
5. A autoria imputada a José Hirocigue Nagay e Gilson Márcio Soares de Campos em relação ao roubo qualificado não restou demonstrada pelas provas coligidas aos autos. Os réus negaram em juízo a acusação e as testemunhas não os identificaram.
6. A imputação a Flávio Martins da Silva, José Hirocigue Nagay e Gilson Márcio Soares de Campos do crime de formação de quadrilha não restou comprovada. Os réus negaram a acusação. As testemunhas ouvidas fazem menção a apenas dois assaltantes, inexistindo qualquer referência a dois outros indivíduos que teriam, segundo a denúncia, permanecido do lado de fora da agência dos correios assaltada.
7. Além da demonstração de um quarteto de criminosos, a acusação também deveria demonstrar a existência de grupo organizado, estável e permanente, voltado para a prática de delitos, fato ausente de comprovação.
8. Da dosimetria da pena de Flávio pela prática de roubo.
9. Pena-base fixada no mínimo legal. Processos judiciais e inquéritos policiais em andamento em desfavor do réu, sem informação de condenação trânsita em julgado, impedem a utilização dos registros para a majoração da pena. Intelecção da Súmula 444 do STJ.
10. Aplicação da agravante de violação de dever inerente a cargo (artigo 61, II, g, do Código Penal) porque o acusado era carteiro à época dos fatos. Reconhecimento na sentença.
11. Viável a incidência das causas de aumento do emprego de arma e do concurso de pessoas (artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal), porque a prova dos autos corrobora a utilização da arma de fogo e a existência de duas pessoas para a subtração dos valores e intimidação dos funcionários dos Correios.
12. Recurso do réu desprovido. Recurso ministerial provido em parte para reconhecer, no cômputo da pena de Flávio, as causas de aumento do §2º, incisos I e II, do artigo 157 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de Flávio Martins da Silva; dar parcial provimento ao recurso ministerial** para reconhecer, no cômputo da pena de Flávio, as causas de aumento de pena relativas ao emprego de arma e concurso de pessoas (artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal), resultando definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011857-51.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011857-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JONY ROBSON MORAES DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00118575120094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE CORRETAMENTE APLICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. INTERNACIONALIDADE COMPROVADA. MAJORANTE CORRETAMENTE APLICADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º APLICADA NA HIPÓTESE CONCRETA. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO.. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.

II - A confissão do acusado, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza a aplicação da atenuante genérica inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, ainda que retratada em juízo.

III - Aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 na hipótese concreta, em razão de ausência de recurso da acusação.

IV - Não aplicação do inciso III, do art. 40, da Lei 11.343/06, pois apesar do uso de transporte público pelo réu, não foi utilizado como meio de disseminar a droga em seu interior.

VI - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : MARIA EMILIA MOREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

REU : OS MESMOS

No. ORIG. : 00012393820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-84.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ARGEMIRO SUARES DE FARIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME : ARGEMIRO SOARES DE FARIA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-64.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CLEUTO ENCINAS COESTAS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-43.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA
AUTOR : JOAO NETO DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008497-02.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALL SERVICE SISTEMAS DE TERCEIRIZACOES LTDA
ADVOGADO : RAFAEL MALLMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o *auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho*.
2. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo o benefício em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.
3. Agravo da Impetrante e da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008753-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
REU : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00087534220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SALMA TANNUS MUCHAIL
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
: GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012257-
56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CONSTRUTORA TARJAB LTDA
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122575620094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014145-60.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : IRACI VIEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019871-15.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GERSON DA SILVA SALLES e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00198711520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DE MULTA EM RAZÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002571-25.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TECIDOS FIAMA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o *auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho*.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (*Precedentes do STJ*).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (*AMS 2006.61.00.023473-7*) e pelo STJ (*AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR*).

6. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo o benefício em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao **adicional de 1/3 de férias**, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.

7. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução

do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

9. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

10. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002.

11. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

12. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

13. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

14. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

15. Agravo da Impetrante que se dá parcial provimento.

16. Agravo da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo da impetrante e em negar provimento ao agravo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011373-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outros
: JACO SOARES
: FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00113731220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE "QUERELA NULITATIS". NÃO CABIMENTO. HIPÓTESE DE AÇÃO RESCISÓRIA.

I - O instituto da coisa julgada visa à preservação da segurança jurídica, impedindo a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional.

II - As hipóteses de desconstituição da coisa julgada são as previstas nos artigos 475-L, I e 741, I, ambos do CPC (querela nullitatis) ou a ação rescisória.

III - A incompetência absoluta é matéria alegável pela via da ação rescisória, nos termos do art. 485, II, do CPC

IV - O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que subsiste em nosso sistema, como único resquício da "querela nullitatis insanabilis", a ação declaratória de nulidade restrita aos vícios da citação inicial. Precedentes.

V - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-32.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E IND/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030223220094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFI. LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005498-19.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.005498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ILORAH CHUKWUMA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ALUSÕES À GRAVIDADE DO DELITO NÃO CONSTITUEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA À MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - NÃO CONFIGURAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE RELATIVA À CONFESSÃO ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE - INUTILIDADE DAS SUPOSTAS INCONSTITUCIONALIDADES SUSCITADAS - O CÔMPUTO DO TEMPO DE CÁRCERE COM VISTAS À FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO CONSTITUI MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportava dentro de 02 (duas) peças cilíndricas acondicionadas em sua bolsa de viagem, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 1.490g (um mil quatrocentos e noventa gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Materialidade demonstrada no Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína.
3. Autoria delitiva amplamente demonstrada através da prisão em flagrante; da confissão do apelante em contraditório judicial no sentido de que efetivamente transportava a cocaína apreendida, pelo que receberia paga; da prova testemunhal coligida aos autos; da forma de acondicionamento da cocaína - dentro de 02 (duas) peças cilíndricas ocultas na bolsa de viagem do apelante -; aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos.
4. A gravidade do crime de tráfico de entorpecentes não é motivo hábil à elevação na pena-base, razão pela qual impõe-se a sua redução. Precedentes do STJ.
5. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga na bagagem do apelante, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP. Além disso, é irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática delituosa.
6. Não é caso de aplicação do benefício elencado no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois a pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com despesas integralmente custeadas por terceiros e mediante paga ou promessa de recompensa, evidentemente integra organização criminosa de forma *efetiva e relevante*. Com efeito, o apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber a droga devidamente embalada do fornecedor, devendo entregá-la ao destinatário no exterior, representando, portanto, o elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, o benefício almejado cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.
7. Incabível a substituição por pena alternativa, por vários motivos: a quantidade de pena imposta é superior a 04 (quatro) anos; em sendo o crime hediondo ou assemelhado, a pena alternativa não se mostra compatível e suficiente para reprimi-lo; é incabível a apenação alternativa com a imposição *ex lege* do regime inicialmente fechado; o réu é estrangeiro, cuja permanência no Brasil será irregular após o cumprimento da pena, sujeita à expulsão, razão pela qual não se vê como mantê-lo aqui por anos a fio - sem qualquer regularidade por ser alienígena "de passagem" - prestando "serviços à comunidade".
8. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo detendo as condições necessárias para pleitear o benefício - frise-se: o que não é o caso dos autos, vez que o apelante é estrangeiro e não tem residência fixa no país, podendo, em liberdade, furtar-se ao cumprimento da lei penal -, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
9. A matéria de inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, no que tange à vedação da concessão da liberdade provisória, é inócua na singularidade do caso, vez que, como já mencionado, o réu não preenche as condições necessárias para pleitear o benefício. Por sua vez, a matéria referente a suposta inconstitucionalidade parcial do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, para possibilitar as penas alternativas, é inútil aqui visto que sequer a causa especial de diminuição de pena foi reconhecida em favor do apelante, de modo que a pena imposta não permite a conversão consoante as regras do artigo 44 do Código Penal.
10. A pleiteada avaliação e cômputo do tempo de cárcere com vistas à fixação de regime menos gravoso (progressão) constituem matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84).
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento** tão somente para reduzir a pena-base e reajustar a reprimenda privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, sendo que o Desembargador Federal José Lunardelli o fez em maior extensão, para reconhecer a incidência da circunstância atenuante da confissão e para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ficando vencido nesta parte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-59.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : DINA DIAS VENEZUELA (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAO JOSE DE MATOS (= ou > de 65 anos)
: MARTINHO SOUZA MANGABEIRA (= ou > de 65 anos)
: MIGUEL AGUERO
: ODILIA MARIA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
: ONAVO SOARES (= ou > de 65 anos)
: PEDRO SURANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
No. ORIG. : 00030565920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS INDICADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESSERVIÇO DOS DECLARATÓRIOS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO, À MÍNGUA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.
2. Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).
3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001110-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INFANGER E CIA LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00081-7 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09).

Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004540-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : WORK ABLE SERVICE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.040016-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006912-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : G W LUBRIFICANTES COM/ E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA SIQUEIRA ALVES GARCIA
REU : JOSE ROBERTO GODOY e outro
: WALDIR LUIZ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294100219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SÚMULA 106 DO STJ. ART. 13 DA LEI 8.620/93.

1. Aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do STJ, segundo a qual, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. Por força do julgamento do Pleno do E. STF no RE 562276/PR, proferido em 03/11/2010, em sede de recurso repetitivo, qual manteve a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que considerou que o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário Nacional, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios, sendo ainda irrelevante que os sócios estejam ou não incluídos na certidão de dívida ativa.

3. Sendo assim, não obstante não ter ocorrido a prescrição intercorrente, não é caso de inclusão do sócio no pólo passivo da ação.

4. Embargos declaratórios a que se dá parcial provimento, sem efeito infringente do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00199 HABEAS CORPUS Nº 0011924-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FERNANDO TONISSI
PACIENTE : AGENOR FRANCHIN FILHO
: IRINEU MINZON FILHO
ADVOGADO : FERNANDO TONISSI
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM JAU SP
EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O crime de sonegação de contribuição previdenciária depende, para ser caracterizado, do resultado suprimir ou reduzir o valor da contribuição a pagar. Vale dizer, o bem jurídico tutelado pelo Estado é a arrecadação previdenciária, e somente quando se verifica o prejuízo aos cofres previdenciários é que ocorre o crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal.
2. O Supremo Tribunal Federal assentou que o esgotamento da via administrativa é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, no qual o delito previsto no art. 337A do Código Penal se insere e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso do prazo prescricional.
3. No procedimento administrativo nº 13827.000037/2009-11 foi reconhecida a nulidade do auto de infração e os procedimentos administrativos nº 13827.000033/2009-24 e 13827.000036/2009-68, foram apensados ao principal de nº 13827.000032/2009-80 e se encontram no serviço de controle de julgamento (SECOJ), do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em fase de distribuição a câmara onde será sorteado o conselheiro para exame do recurso voluntário da empresa em que os pacientes são sócios. Não há, portanto, até o presente momento, a comprovação da exigibilidade e do valor do crédito tributário supostamente sonegado.
4. Ordem concedida para trancar o curso do Inquérito Policial no tocante à imputação relativa ao crime descrito no artigo 337-A do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, para trancar o curso do Inquérito Policial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014947-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNICEL TATUAPE LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078203520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CND. DIVERGÊNCIA DE GFIP.

1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.
2. O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, tendo ocorrido erro material no preenchimento das GFIP e GPS e tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN, fazendo jus à certidão positiva com efeito de negativa (AGRESP 200901069498).
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00201 HABEAS CORPUS Nº 0014967-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : HERMES MARCELO HUCK
: ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO
: RENATO DE ASSIS BONFIM
PACIENTE : ANGELICA KSYVICKIS HUCK
ADVOGADO : HERMES MARCELO HUCK
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00055641220064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 1º, INCISO I, E 2º, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1.O delito descrito no artigo 1º da Lei 8.137/90 é material, e para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário se estabelece como condição objetiva de punibilidade e a pendência do processo administrativo suspende a ação penal.

2.O prévio exaurimento do procedimento administrativo para a formação da materialidade delitiva só se aplica aos crimes contra a ordem tributária previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 que são de natureza material. Súmula Vinculante nº 24.

3.É despciendo o esgotamento da via administrativa quanto aos crimes contra a ordem econômica e relativamente ao delito descrito no artigo 2º da Lei nº 8.137/90, mormente porque citado delito é de natureza formal:

4.O processo administrativo nº 19515.000887/2006-68, que é o que atualmente trata do crédito tributário, se encontra em andamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF-DF .

5. Da leitura dos documentos dos autos se percebe que a paciente está sendo investigada somente pela prática do delito de sonegação fiscal previsto no art. 1º da Lei n.º 8.137/90.

6. Ordem concedida para trancar o inquérito policial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, para trancar o curso do Inquérito Policial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027472-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MANOEL DOMINGUES
ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MINGUES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: ROSA ANGELA DE OLIVEIRA
: SANDRA APARECIDA OLIVA DOMINGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00474338320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. LIQUIDEZ. VERIFICAÇÃO.

1. Embora o artigo 620 do CPC determine que a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, o 612 do mesmo diploma legal estatui que ela deve ser realizada no interesse do credor.
2. Em decorrência, a exequente pode recusar a nomeação de bens quando não observada a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80. Precedentes.
3. Há posicionamento desta Corte quanto à duvidosa a liquidez dos títulos mencionados e se é temerário acolher o valor atribuído unilateralmente por laudo de atualização monetária apresentado pela executada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030903-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067530520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA.

1. O artigo 206 do CTN assegura ao devedor, quando a execução está devidamente garantida, que lhe seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa. Contudo, a despeito da ausência de previsão relativa à Carta de Fiança Bancária nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, enquanto não ajuizada a execução, o contribuinte não pode ficar sem alternativa para garantir o débito fiscal, visto que tal situação lhe causa profundos prejuízos econômicos, pois o desenvolvimento da sua atividade empresarial resta interditado naquelas hipóteses legais em que a apresentação da certidão negativa é imprescindível à concretização de negócios. Deveras, não pode ser imputado ao requerente, que tem condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora da Administração em ajuizar a execução fiscal para cobrança do débito tributário.
2. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.
3. A Carta de Fiança Bancária garante o montante integral do crédito tributário, bem como foram atendidos os requisitos da Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00204 HABEAS CORPUS Nº 0031109-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIA ELIZABETH QUEIJO
: EDUARDO MEDALJON ZYNGER
: JULIANA SETTE SABBATO
: DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA
PACIENTE : JOSE ROBERTO LAMMACHIA
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO
IMPETRADO : PROCURADORA DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. CRIME MATERIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de sobrestar o inquérito policial nº 0351/2010 no qual se apura a possível prática de delitos capitulados nos artigos 168-A, § 1º e 337-A, do Código Penal.
2. O exaurimento da esfera administrativa é condição para a deflagração da ação penal e tal situação é verificada apenas quando há o lançamento definitivo do crédito, o que não ocorreu na hipótese.
3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031352-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORSINI CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE ALMEIDA FILHO e outro
AGRAVADO : IRMAOS ORSINI LTDA e outro
: DEBORA ORSINI CARDEAL DE GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00149195120044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 2 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032470-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MAURO LUIZ STAUT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002183520024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR GLOBAL. SOMATÓRIA DE TODAS CDA'S SUPERIOR AO ESTABELECIDO. Lei nº 11.941/09. ART. 14.

1. Às fls. 46/48 há a informação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que os débitos globais da agravante superam em muito o limite previsto no artigo 14 da Lei nº 11.941/09. A legislação citada estipula que o limite máximo de dez mil reais, em 31/12/2007, deve ser considerado de forma cumulada, segundo a espécie tributária e o agente arrecadador, não cabendo considerar isoladamente o valor de cada CDA.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00207 HABEAS CORPUS Nº 0033681-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033681-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : LUCIANA APARECIDA AMORIM
PACIENTE : RICARDO MATTOS ROSSINI reu preso
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA AMORIM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOSE DE PAULA CINTRA JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA AMORIM
CO-REU : LUIS GUSTAVO GALVAO FERNANDES
: ALEX DE CARVALHO FRANCISCO
ADVOGADO : FABIANA FRANCO DO AMARAL
CO-REU : JAMES WILLIAM DA SILVA
ADVOGADO : ELISAMA ABUCHAIM MESQUITA

CO-REU : ANTONIO RANIER AMARILHA
CODINOME : ANTONIO RAINIER AMARILIA
No. ORIG. : 00064233220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. COMÉRCIO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE. ORDEM DENEGADA.

1. Alegação de inépcia afastada. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa. Presentes os requisitos do artigo 41 do CPP.
2. Os indícios de autoria e materialidade estão suficientemente delineados.
3. O paciente estava sob vigilância policial e as diligências demonstraram a associação entre ele e os demais indiciados, razão pela qual a ação penal deve ter seu regular prosseguimento para que os fatos sejam devidamente apurados durante a instrução criminal.
4. Pedido de revogação da prisão preventiva não conhecido. Reiteração de *habeas corpus* impetrado anteriormente.
5. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00208 HABEAS CORPUS Nº 0035138-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : PAULO SERGIO SEVERIANO
PACIENTE : SANDRO LIVERA DOS REIS reu preso
ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : EDMAR DE OLIVEIRA SILVA
: JOAO DOS SANTOS LOPES
: CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 00080116220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ART. 334, 273, §§ 1º e 1º-B, I e V, CP - LIBERDADE PROVISÓRIA - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a concessão da liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334, 273, parágrafos 1º e 1º-B, I e V, do Código Penal.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva. Não demonstrado o cumprimento de requisitos autorizadores para a concessão da liberdade provisória. Primariedade, residência fixa e ocupação lícita não demonstrados. Dúvidas quando a verdadeira identidade do paciente.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00209 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0035391-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : DULCILENA LAU RAMOS
PACIENTE : DULCILENA LAU RAMOS reu preso
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PEREIRA DE MEDEIROS
: ROBERTA MARIA MIRANDA FERNANDES
CODINOME : DULCINEA LAU RAMOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : DANIEL SOUZA DE VASCONCELOS
: ADRIANA SOUZA ALMEIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.19.004642-5 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. SENTENÇA. REFORMA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Impugnação de decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*, por inadequação da via eleita.
2. As questões suscitadas acerca da dosimetria da pena, da condenação pelo delito de associação ao tráfico internacional de entorpecentes e da aplicação ou não da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/06 demandam a análise de provas, o que não é possível em sede de cognição sumária e deve ser abordado em recurso próprio.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00210 HABEAS CORPUS Nº 0038690-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL UCHE UGWU reu preso
: MARIVIC PINDA DELA CRUZ reu preso
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00001924320104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes em virtude do excesso injustificado de prazo para a conclusão da instrução criminal.
2. A razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso concreto.
3. O excesso de prazo para o encerramento da instrução processual deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

4. Pacientes presos em flagrante em 10 de janeiro de 2010 pela prática, em tese, do crime de tráfico internacional de entorpecentes. Denúncia ofertada em 24 de fevereiro de 2010 e recebida em 13 de dezembro de 2010, com audiência de instrução designada para o dia 21 de fevereiro de 2011.
5. Não é razoável que os pacientes permaneçam encarcerados por mais de um ano sem que a instrução processual seja sequer iniciada, em atraso não decorrente da vontade ou interferência da Defesa.
6. Ordem de *habeas corpus* concedida. Pedido ministerial de comunicação dos fatos à COGE/TRF3ª Região indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem de *habeas corpus*** para reconhecer o excesso de prazo na conclusão da instrução criminal e determinar a imediata soltura dos pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, **e indeferir o pedido da Procuradoria Regional da República**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00211 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-70.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031947020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE.

1. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.
2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.
3. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
4. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.
5. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).
7. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
8. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
9. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.
10. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador,

mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

11. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00212 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0000850-67.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.000850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : SERGIO VESENTINI

ADVOGADO : SERGIO VESENTINI e outro

PARTE RÉ : Justiça Pública

CO-REU : RICARDO TANAKA

: ELISEU TANAKA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00008506720104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. NULIDADE DA SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. Uma vez declarada a nulidade da sentença em razão da incompetência da Justiça Federal para processar o feito, haja vista que a autoridade coatora é o Ministério Público do Estado de São Paulo, o magistrado é também incompetente para conceder o direito de acesso ao inquérito.

2. Reexame necessário provido para declarar a nulidade da sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade da sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, acompanhada pelo voto da Juíza Fed. Convocada Sílvia Rocha, vencida a Relatora que lhe dava parcial provimento para declarar a nulidade da sentença quanto ao tracamento do inquérito policial em face de Ricardo Tanaka e Eliseu Tanaka, mas mantinha o "decisum" no que tange à vista dos autos do inquérito policial.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Relatora para Acórdão

Expediente Nro 8592/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035454-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : PEDRO SERIGNOLLI

ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010752720064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por PEDRO SERIGNOLLI em face da decisão que, em sede de Execução Fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade proposta com o objetivo de obter o reconhecimento de que:

- há irregularidades na certidão de dívida ativa;
- inexistência de título executivo extrajudicial, o que torna nula a execução;
- inexistência de título executivo judicial, o que também torna nula a execução;
- que ocorreu a prescrição;
- que as verbas de caráter alimentar, no caso honorários advocatícios, são irrepetíveis e
- que houve a violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, de duração razoável do processo e a inobservância de regras jurisdicionais de competência.

Decido.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor e a atividade jurisdicional limita-se à prática de atos constitutivos, de transferência do patrimônio. Assim, a exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em sede de Recurso Repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. 3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RESP 1136144 - Relator Min. LUIZ FUX, DJE DATA:01/02/2010)

A agravante alega que há irregularidades na certidão de dívida ativa; inexistência de título executivo extrajudicial, o que torna nula a execução; inexistência de título executivo judicial, o que também torna nula a execução; que ocorreu a prescrição; que as verbas de caráter alimentar, no caso honorários advocatícios, são irrepetíveis e que houve a violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, de duração razoável do processo e a inobservância de regras jurisdicionais de competência.

A CDA goza de presunção de certeza e liquidez e é preciso prova robusta para afastá-la o que não ocorreu na hipótese e é ato jurídico incompatível com a exceção de pré-executividade, como mencionado anteriormente, assim como também são incompatíveis com a exceção de pré-executividade as alegações de inexistência de título executivo extrajudicial ou judicial, pois baseadas em premissas processuais do agravante.

As outras duas alegações também são incompatíveis com a exceção de pré-executividade. Quanto à irrepetibilidade da verba de caráter alimentar, há discussão nos autos sobre a licitude do levantamento dos honorários, ante a ausência de procuração dos advogados. Em relação à violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, de duração razoável do processo e a inobservância de regras jurisdicionais de competência, aplica-se o mesmo raciocínio. Por fim, quanto à prescrição, poderia ser acolhida em sede de exceção de pré-executividade apenas se comprovada de plano, o que não ocorre no caso, já que a execução decorre de decisão judicial proferida em prazo inferior ao prescricional.

Em decorrência, a comprovação das alegações da agravante dependem de análise provas e são incabíveis na exceção de pré-executividade.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011609-95.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011609-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : SINDSEP/MS SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00116099520034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DE REFORMA AGRÁRIA - INCRA** em que os autores, servidores públicos aposentados e pensionistas vinculados ao Instituto Nacional de Reforma Agrária, em Mato Grosso do Sul, postulam a equiparação do percentual por eles recebido a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, desde a sua implementação, com o percentual percebido pelos servidores em atividade que exercem o mesmo cargo, sem as distinções constantes do artigo 5º, incisos I e II e parágrafo único da Lei nº 10.404/2002.

Aduziram que os dispositivos acima mencionados violam o artigo 40, § 8º, da Constituição Federal, incluído através da Emenda Constitucional nº 20/98 e posteriormente alterado pela EC nº 41/03, razão pela qual devem ser declarados inconstitucionais, culminando por requerer a condenação do ente federativo ao pagamento das diferenças devidas.

A MM. Juíza *a qua* às fls. 92/96º extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto à União Federal, ante a sua ilegitimidade passiva, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC e julgou procedente o pedido para condenar o INCRA ao pagamento das diferenças apuradas a título de GDATA, devida aos servidores aposentados e pensionistas, observada eventual prescrição quinquenal nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 pontos. Atualização monetária pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, por força da redação do art. 405 do no novo CCB, computados a partir da citação. Condenação do INCRA ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Irresignado, apelou o INCRA alegando preliminarmente ser necessária à comprovação da filiação dos trabalhadores ao sindicato autor e a juntada da ata da assembleia da categoria autorizando o aforamento da demanda e a impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que a percepção da GDATA está condicionada à avaliação do servidor, somente podendo ser incorporada aos proventos de aposentadoria se percebida por mais de cinco anos quando da aposentação e no mérito, alegou que o atendimento a pretensão da parte autora violaria dispositivos da legislação que disciplina a matéria, qual seja, o artigo 5º, da lei nº 10.404/02 (fls. 102/110).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo art. 475, I, do Código de Processo Civil.

No que tange à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, tenho como certo que o pedido da parte autora decorre de previsão legal (Lei nº 10.404/2002), pelo que sujeita-se à apreciação do Poder Judiciário, nos termos preconizados pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Com relação a preliminar de ser necessária à comprovação da filiação dos trabalhadores ao sindicato autor e a juntada da ata da assembleia da categoria autorizando o aforamento da demanda, não merece prosperar.

Com efeito, o sindicato ou associação, como substitutos processuais, tem legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo **dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa.** "(AgRg no Ag 1.024.997/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 15/12/2009)".

Assim, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, pleiteiam os autores, em apertada síntese, a percepção da GDATA nas mesmas condições em que é paga aos servidores em atividade, com fulcro no princípio da isonomia.

Anoto, inicialmente, que a GDATA foi criada para ser paga ao servidor com base no seu desempenho e produtividade, de forma a garantir maior eficiência ao serviço público, consoante o preceituado no artigo 37, *caput*, da Magna Carta.

Em sua redação original, a Lei nº 10.404/02, que instituiu a GDATA, estabeleceu o seguinte:

"Art. 1º. Fica instituída, a partir de 1o de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei no 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei no 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção."

"Art. 2º. A gratificação instituída no art. 1o terá como limites:

I - máximo, 100 (cem) pontos por servidor; e

II - mínimo, 10 (dez) pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

(...)

§ 2º A distribuição dos pontos e a pontuação atribuída a cada servidor observarão o desempenho institucional e individual.

§ 3º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o desempenho coletivo no alcance dos objetivos organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas de cada órgão ou entidade.

§ 4º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais."

"Art. 3º. Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDATA serão estabelecidos em ato dos titulares dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal."

(...)

"Art. 5º. A GDATA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I - a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses. (Redação dada pela Lei nº 10.971/2004).

Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes quando da publicação desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo."

"Art. 6º. Até 31 de maio de 2002 e até que sejam editados os atos referidos no art. 3o, a GDATA será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos por servidor."

Da leitura dos citados artigos, observo que a GDATA seria paga aos servidores aposentados e pensionistas de acordo com a média dos valores recebidos nos últimos 60 meses ou no valor fixo, correspondente a 10 pontos, quando

percebida por tempo inferior aos 60 meses. Aos servidores em atividade foi estabelecido um mínimo de 10 pontos e um máximo de 100 pontos, a depender do seu desempenho funcional.

Porém, até que fossem elaborados os critérios para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação em comento, os servidores ativos e inativos receberiam o valor correspondente, respectivamente, a 37,5 e 10 pontos.

Posteriormente, em 16 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 198, substituída pela Lei nº 10.971/2004, de 26 de novembro de 2004, que veio modificar a Lei nº 10.404/2002, em especial o seu artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação (destaquei):

"Art. 5º. A GDATA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I - a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou

II- o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes quando da publicação desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo."

Ademais, o artigo 1º da Lei nº 10.971/2004 estabeleceu que os servidores em atividade receberiam o valor correspondente a 60 pontos até que fossem disciplinados os critérios para aferição da avaliação do desempenho do servidor, o que, de fato, nunca ocorreu.

Em vista disso, entendo que não foi estabelecida uma situação específica para a percepção da vantagem pleiteada, tendo em vista o seu deferimento a todo servidor que exercesse as funções próprias de seu cargo, sem que houvesse parâmetros que pudessem avaliar o seu desempenho na realização de suas atividades.

Por conta de tal peculiaridade, percebo que a GDATA, porque não relacionada com a execução de tarefa específica pelos servidores em atividade, deveria ser estendida aos inativos e pensionistas nas mesmas condições pagas aos servidores ativos.

O § 8º do artigo 40 da Constituição Federal de 1988 (incluído pela Emenda Constitucional nº 20/98 e posteriormente alterado pela Emenda Constitucional nº 41/2003), que vigia à época da concessão da gratificação preceituava que:

"§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei"

Esse dispositivo constitucional determinava ao legislador igual tratamento entre servidores da ativa e aposentados. Se assim não fosse, o legislador incorreria em flagrante ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que sempre foram tidas como inconstitucionais as discriminações não autorizadas pelo ordenamento constitucional e legal.

A não extensão, ao servidor inativo, do direito de receber pelo mesmo percentual as gratificações concedidas aos servidores em atividade, de caráter geral, caracteriza afronta ao princípio da isonomia que alicerça todo o ordenamento jurídico.

Corroborando a assertiva de que se exige tratamento igualitário entre servidores ativos e inativos há inúmeros julgados de nossos pretórios, tais como o a seguir colacionado (*in verbis*):

"PROVENTOS DA APOSENTADORIA - VANTAGEM OUTORGADA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE.

Uma vez constatado o caráter geral de certa vantagem outorgada aos servidores em atividade, a extensão aos inativos decorre, sem necessidade de lei específica, do disposto no § 8º do artigo 40 da Carta Política da República." (STF - RE-AgR 466531/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/08/2008, DJe 02/10/2008)

Na sistemática de nosso Direito a discriminação é possível desde que haja um diferencial razoável e pertinente perceptível com nitidez no cotejo entre as classes ou situações tidas como análogas.

Não é esse o caso dos autos, pois inexistente motivo plausível para compor os proventos dos inativos com o equivalente à gratificação em percentual menor do que o percebido pelos servidores em atividade. Havendo compatibilidade do benefício com a situação do aposentado não há como lhe negar a extensão do mesmo, ou seja, não se cuidando da concessão de vantagem que depende de desempenho especial próprio de servidor da ativa, a benesse não pode ser negada ao aposentado (STF, RE n.º 197.648/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 21/06/00; RE n.º 206.083/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13/03/98; AgRgRE n.º 234.979/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14/05/99; RE n.º 259.258/SP, Rel. Ilmar Galvão, j. 13/06/2000, etc.).

No mesmo sentido do asserto supramencionado o STF, em recente julgado, verbalizou: "com base no art. 40, § 4º, da CF (na redação original) - que determina a extensão aos inativos de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade -, a Turma manteve acórdão que estendera aos proventos de servidores inativos da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo a Gratificação por Trabalho Educacional (GTE), instituída pela Lei Complementar Estadual 874/2000. Reconheceu-se o direito dos servidores inativos a terem incorporado em seus proventos a referida gratificação, tendo em vista tratar-se de vantagem deferida de forma geral, não se configurando como gratificação de caráter pessoal ou de serviço. Precedentes citados: RE 244.697-SP (DJU de 31.8.2001), RE 259.258-SP (DJU de 27.10.00) e RE 244.081-SP (DJU de 10.11.00)" - (AI (AgR) 432.584-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j 10.6.2003 (AI - 432584).

Nesse cenário, acresço que o Egrégio Supremo Tribunal Federal veio a reconhecer, em favor do servidor público que, no momento da instituição da vantagem pecuniária aqui discutida, já tinha passado à inatividade, assim como do respectivo pensionista, a percepção da GDATA de forma diversa da que vinha sendo concedida.

Assim, restou consolidado que entre fevereiro de 2002, data do início da vigência da Lei nº 10.404/2002, até maio de 2002 (data referida no artigo 6º da citada lei) a gratificação seria devida no valor correspondente a 37,5 pontos. Já no período compreendido entre junho de 2002 até a chamada "conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação" a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, convertida na Lei nº 10.971/2004, os valores deveriam ser concedidos nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002.

Por fim, da data subsequente à da conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação de desempenho institucional e individual em diante, a GDATA deveria ser paga no valor de 60 pontos, conforme preceitua o artigo 1º, *caput*, da Medida Provisória nº 198/2004.

A respeito da matéria, merecem transcrição os seguintes julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."
(RE 476279-DF, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 19/04/2007, DJ 15/06/2007).

"Recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA. Pontuação de acordo com desempenho. 3. Servidores Inativos. Pontuação pela regra de transição. Artigo 6º da Lei no 10.404/02. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento."
(RE 476390-DF, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 19/04/2007, DJ 29/06/2007).

No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, de lavra do Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INCRA e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020771-28.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020771-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE IGUAATEMI
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000767720104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo MUNICÍPIO DE IGUAATEMI, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o n.º 0000076-77.2010.403.6006, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Conforme noticiado às fls. 360/365vº, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033308-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO CASTELLI DE OLIVEIRA e outros
: ISIS DOS SANTOS SILVA
: CLECIO DUARTE FERRAZ
: ELCIO FERRAZ DE CAMPOS
: CARLOS PINTO MOREIRA
: MARIA LUCIA LEME GONCALVES
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209032120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por *Carlos Augusto Castelli de Oliveira e Outros* contra a decisão monocrática de fls. 196/197vº, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inc. I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-36.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

APELADO : LIANA MARIA MACHADO FIGUEIRA e outros

: LIDIA SANTOS TEIXEIRA

: LILIAN FERREZIN

: LILIANE RAMOS LOPES

: LINDINALVA FELINTO DOS SANTOS

: LOURDES REIS DE OLIVEIRA

: LUCIA APARECIDA DE SOUZA

: LUCIA MARIA DE ALMEIDA

: LUCIA QUINTILINA

: MARIA JOSE SOARES LOPES

ADVOGADO : EMILIA DE OLIVEIRA AMATUCCI e outro

No. ORIG. : 00085403620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária na qual a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP foi condenada a incluir no vencimento dos autores - servidores públicos federais - o percentual de 28,86% originariamente concedido apenas aos servidores militares, observada a compensação de eventual aumento já recebidos pelos servidores.

O decisão transitou em julgado em 12 de agosto de 2003 (fls. 175).

A autora foi intimada da decisão em 13 de janeiro de 2004 (fls. 178).

Petição da parte autora para que a ré fosse compelida a apresentar relatórios de evolução funcional e fichas financeiras dos autores para viabilizar a realização de cálculos de liquidação (fls. 179/181), o que foi deferido pela MMª Juíza *a quo* (fls. 183) e cumprido pela ré (fls. 209/357).

Em 17 de julho de 2008 foi apresentado cálculo, pelos autores, no valor de R\$ 334.268,92 (trezentos e trinta e quatro mil, duzentos e sessenta e oito reais e noventa e dois centavos), atualizado para junho de 2008, nisso incluído o principal apurado, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais.

Foram interpostos os presentes embargos à execução, ocasião em que a embargante arguiu, em **preliminar**, a ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que o trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 12/08/2003 e a citação da embargante somente foi requerida em 17/07/2008, tendo os autores ficado inertes **por mais de dois anos e meio** entre a data de extinção do processo de conhecimento e o início da execução; sustenta que houve a interrupção da prescrição com a citação da autarquia à época da propositura da ação de conhecimento, sendo que após essa interrupção o prazo passou a ser contado pela metade; argumenta com os artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/1932, artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 e Súmula nº 383 do Supremo Tribunal Federal. No **mérito**, sustenta o excesso de execução tendo em vista que o valor correto do crédito dos autores atingiria o montante de R\$ 192.245,21 (cento e noventa e dois mil, duzentos e quarenta e cinco reais e vinte e um centavos), calculados pelos índices constantes da Portaria MARE 2.179/98, que regula as Leis nos 5.645/70 e 6.550/78, bem como que os juros de mora devem incidir no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação.

A embargada apresentou impugnação (fls. 46/51).

O MM. Juízo remeteu os autos à Contadoria Judicial (fls. 52).

Cálculos apresentados pela Contadoria Judicial no importe de R\$ 243.516,80 para junho de 2008 (fls. 54/81).

A embargada concordou com os cálculos apresentados pelo contador judicial (fls. 86/87) e a embargante discordou, sustentando que os cálculos da UNIFESP foram embasados em documentos oficiais e a Contadoria Judicial não se manifestou sobre a composição da base de cálculo por ela utilizada, que não teria observado a aplicação correta dos percentuais devidos de acordo com as classes e os padrões de cada servidor nos termos das Leis nos 5.645/70 e 6.550/78 e da Portaria MARE 2.179/90 (fls. 90/96).

Os autos foram novamente enviados à Contadoria Judicial que esclareceu que a diferença entre os valores apurados pela embargante e a Contadoria é que esta apurou os percentuais das diferenças devidas para cada autor com base nas tabelas de aplicação da MP nº 1.704/98 e no artigo 2º do Decreto nº 2.693/98 e a embargante se baseia na Portaria MARE nº 2.179/98 (fls. 97/114).

Sobreveio a r. sentença que julgou **parcialmente procedentes** os embargos para acolher os cálculos apresentado pela Contadoria Judicial. Assim procedeu a MMª Juíza *a quo*, após afastar a alegada ocorrência de prescrição, por entender inaplicável ao caso a Portaria MARE nº 2.179/98. Fixada a sucumbência recíproca (fls. 117/119).

Apelou a UNIFESP às fls. 125/129 verso requerendo a reforma da r. sentença, repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial quanto à ocorrência da **prescrição** intercorrente e, no **mérito**, insistindo em que deve ser aplicada a Portaria MARE 2.179/98, que fixa os percentuais de reajuste para cada classe/padrão, que os cálculos da UNIFESP foram embasados em documentos oficiais do órgão de lotação dos autores, que gozam de fé pública e presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade, e que a Contadoria Judicial teria utilizado índices divergentes dos que constam nas fichas financeiras dos autores.

Contrarrazões apresentadas às fls. 135/139.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

A preliminar de **prescrição** não merece acolhida.

A r. sentença decidiu o tema com acerto nos seguintes termos:

"Afasto inicialmente a alegação de prescrição.

Em relação a essa matéria, prevalece o disposto na Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a prescrição da execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação.

E, no que se refere à execução contra a Fazenda Pública, vigora o Decreto nº 20.910/32 que em seu art. 1º prevê que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.'

E o Decreto-Lei nº 4.597/42, em seu art. 3º reza que a prescrição contra a Fazenda Pública "somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último do processo para a interromper" (art. 3º).

Assim, a prescrição executiva contra a Fazenda Pública ocorre após cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença exequenda, podendo ser interrompida apenas uma vez, recomeçando a correr pela metade, ou seja, por dois anos e meio.

No entanto, não há que se considerar como interrupção do prazo prescricional o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas utiliza-se a data desse como o termo inicial daquele prazo.

Assim, do trânsito em julgado é que se inicia o prazo prescricional e, a partir daí, em havendo interrupção do prazo prescricional, este volta a correr por apenas dois anos e meio.

No caso em tela, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 18/08/2003 (fl. 175), com ciência das partes em 13/01/2004 (fl. 178), o prazo prescricional para a execução somente findar-se-ia em 12/01/2009, não ocorrendo, portanto, a prescrição alegada."

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (**grifei**):

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO DE 5 ANOS - SÚMULAS 150 E 383 DO STF.

1. Ainda que o agravado alegue a unidade entre o processo de conhecimento e o de execução - tese reforçada após o advento da Lei n. 11.232/2005 - tal entendimento não se aplica na executória proposta em face da Fazenda Pública.

2. A execução, neste caso, continua sendo autônoma. Assim, permanece incólume o entendimento consignado na Súmula 150/STF, segundo o qual é idêntico o prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução.

3. Ademais, a prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos (Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1097983/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 730. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO POR FORÇA DA NOVEL ORIENTAÇÃO DO STF (RE 305.186-5/SP).

1. "Não há que se falar em ocorrência da prescrição prevista no art. 3º, do Decreto nº 20.910/32, já que a partir da sentença transitada em julgado, reconhecendo o direito do recorrido, reiniciou-se nova contagem do prazo, anteriormente interrompido. Outrossim, inaplicável nas hipóteses de 'prestações de trato sucessivo', onde se discute apenas a correção ou atualização do quantum na sua integralidade, o reinício desta contagem pela metade, como previsto no art. 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42, pois 'não há falar em prescrição de mero acessório (art. 60 do Código Civil) que é a correção monetária'"(cf. REsp nº 171.461/CE).
(...)

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 657.993/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 272)

No **mérito**, a r. sentença também merece ser mantida uma vez que considerou indevida a utilização da Portaria MARE nº 2.179/98 nos cálculos, por entender que a mesma permite sejam efetuadas reenquadramentos que não se encontram vinculados com a Lei nº 8.627/93, extrapolando o decidido no título judicial exequendo, sendo este o entendimento majoritário dos Tribunais Regionais (**grifei**):

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA. 1. Por ocasião da execução do julgado, os percentuais do reajuste de 28,86% concedidos administrativamente devem ser compensados, nos termos da decisão exequenda. 2. **A compensação deve ser limitada aos reposicionamentos concedidos pela Lei nº 8.627/93, não se aplicando ao caso concreto os critérios previstos na Portaria MARE nº 2.179/98** 3. Sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial mantida. 4. Apelação improvida.(AC 2006.61.00.010905-0, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/08/2007)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. COMPENSAÇÃO. LIMITES. DECRETO Nº 2.693/98 E PORTARIA MARE Nº 2.179/98. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. Quanto à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 990.284/RS em 26/11/2008, no âmbito da nova sistemática, de caráter uniformizador, prevista pela Lei nº 11.672/2008 e regulamentada pela Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que a edição da Medida Provisória nº 1.704, de 20 de junho de 1998 "implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte". 2. In casu, a ação foi ajuizada em 31/03/2003 (fls. 03), portanto antes de 30/06/2003, sendo assim, nos termos do julgado acima referido, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993, o que afasta a existência de parcelas prescritas, impondo-se, desta forma, também, o afastamento da prescrição do fundo de direito. 3. A Medida Provisória nº 1.704/98, sucessivamente reeditada, estendeu, aos servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal, o reajuste de vencimentos/proventos/pensões de 28,86%, com fulcro nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, a partir de 01/01/93, com a compensação determinada no julgamento do colendo STF, no ROMS nº 22.307-7/DF. 4. Determinou o art. 6º da referida Medida Provisória que os valores correspondentes ao período de 01/01/93 a 30/06/98 seriam pagos a partir de 1999, em até 7 (sete) anos, mediante acordo firmado individualmente pelo servidor até 30/06/98, prazo este prorrogado em virtude das sucessivas reedições. 5. Com efeito, o art. 7º da aludida MP, facultou ao servidor que se encontrasse em litígio judicial postulando o referido reajuste de vencimentos/proventos/pensões, receber os valores devidos, de 01/01/93 a 30/06/98, na via administrativa, desde que firmasse transação, a ser homologada no juízo competente. 6. Portanto, a concessão do reajuste de vencimentos de 28,86% aos servidores públicos civis, pela Medida Provisória nº 1.704/98, não pode acarretar a improcedência do pedido, com a consequente extinção do litígio, sem que haja a devida apreciação do Poder Judiciário, seja porque o recebimento do reajuste, nos termos da aludida MP, quanto ao período anterior a julho de 1998, constituiu mera faculdade do autor, seja porque dependeria de transação a ser firmada pelo servidor e homologada judicialmente, o que inócorre na espécie dos autos. Ademais, inexistente qualquer demonstração de que tenha sido satisfeita, na esfera da própria Administração, a pretensão como deduzida na presente lide. 7. A jurisprudência dos Tribunais, com esteio em decisão do Supremo Tribunal Federal no ROMS 22.307-7/DF, há muito consolidou entendimento no sentido de que os servidores públicos civis, à exceção dos integrantes do magistério de 1º e 2º graus e superior da União, têm direito ao reajuste de 28,86%, concedido aos militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93. 8. Assim, não enseja mais qualquer discussão sobre a procedência do pleito quanto à implementação da vantagem de 28,86% ao vencimento do autor, em sua integralidade, ou, se contemplado com um reajuste inferior ao referido percentual, à respectiva diferença, a partir de 1º de janeiro de 1993 até 30 de junho de 1998, conforme requerido pelo autor. 9. **A compensação deve ser realizada somente com os aumentos eventualmente obtidos por força da aplicação da Lei nº 8.627/93, bem como pela MP nº 1.704/98, sob o mesmo título, no momento da execução, extrapolando desse limite o Decreto nº 2.693/98 e a Portaria MARE nº 2.179/98, pelas quais se pretende compensar todos os reajustes obtidos pelo servidor em virtude de suas evoluções funcionais/salariais no período de janeiro de 1993 a junho de 1998, uma vez que não há qualquer vínculo com o reajuste pleiteado.** 10. Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão do reajuste de 28,86% de que tratam as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, declarou tratar-se de "revisão geral de remuneração". Desta forma, a base de cálculo para a incidência do referido reajuste deverá ser a remuneração, aí compreendendo todas as parcelas remuneratórias de natureza permanente que podem ser alcançadas pela revisão geral. Contudo, que não deve

haver reajustamento em duplicidade, ou seja, na base de cálculo e na parcela resultante do cálculo sobre a mesma base de cálculo. 11. Com relação à correção monetária, devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida, conforme dispõe a Súmula 19 do T.R.F. da 1ª Região. 12. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% a.m. até a vigência do art. 4º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou a letra F, ao art. 1º da Lei nº. 9.494/97, quando então serão devidos no percentual de 0,5% a.m., a partir da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores. 13. Quanto à verba honorária, consoante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 4º, CPC), nas causas em que vencida a Fazenda Pública será lícito estipulá-la em percentual inferior a 10%. Dessa forma, considerando que a matéria é de menor complexidade, cujo entendimento já está consolidado no âmbito da jurisprudência, inverte-se o ônus da sucumbência e condena-se a União em honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da condenação. 14. A União goza de isenção de custas nas ações ajuizadas na Justiça Federal (Lei nº. 9.289/96), exceto as em reembolso. 15. Apelação provida para julgar procedentes os pedidos iniciais e conceder ao autor o reajuste vindicado, nos termos delineados nos itens 3 a 10, acrescido de juros e correção monetária (itens 11 e 12), condenando a União Federal em honorários advocatícios (item 13) e ao reembolso das custas (item 14). (AC 2003.38.00.019233-0, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 02/12/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ORIGINÁRIA DE AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - ABRANGÊNCIA TERRITORIAL - COISA JULGADA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA EXECUTAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

COMPENSAÇÃO DE VALORES - PORTARIA MARE N. 2.179/98. LIMITAÇÃO - LEI 9.654/98 - REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE - VPNI.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. . O título judicial reconheceu o direito ao percentual de 28,86% a cada um dos substituídos, quais sejam, todos os servidores pertencentes à categoria profissional filiada ao sindicato/autor, no âmbito de sua representação geográfica ou base territorial. . Sob pena de ofensa à coisa julgada, descabe rediscutir, em sede executiva, questões pertinentes ao processo de conhecimento, dentre as quais a legitimidade ativa do Sindicato Autor e/ou a abrangência territorial dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva. . Não há falar em ilegitimidade ativa dos exequentes para execução dos honorários fixados no título executivo quando os advogados que atuam na execução são os mesmos que trabalharam na ação de conhecimento de caráter coletivo. . **A compensação de valores relativos ao índice de 28.86% pode ocorrer apenas diante de reajustes concedidos em decorrência das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, devendo ser aferido o que foi concretamente percebido pelo servidor ou instituidor da pensão, independente dos índices indicados na Portaria MARE n. 2.179/98 - portanto, as parcelas pleiteadas não precisam ser limitadas a sua edição (junho/98) -, eis que a dita Portaria está calcada em bases equivocadas, já que considera a situação funcional do servidor na data de sua edição, e não na data em que o reajuste se tornou devido, em janeiro de 1993.** . A Lei nº 9.654/98 - que instituiu as Gratificações de Atividade Policial Rodoviário Federal, Gratificação de Desgaste Físico Mental e Gratificação de Atividade de Risco -, não promoveu por si qualquer modificação substancial na carreira que ensejasse a conclusão de reorganização de cargos e carreiras. . Se o título executivo contemplou o reajuste de 28,86%, tratando-o como revisão geral de remuneração dos servidores federais a ser, inclusive, incorporado à remuneração dos exequentes, elabora no sentido de que deve o mesmo percentual incidir sobre a remuneração e não sobre o vencimento básico do servidor, como consequência lógica, refletindo sobre o exercício de funções de confiança, comissionadas, cargos de direção, anuênios e VPNI's. . A correção monetária dos valores em atraso deve incidir a partir do momento em que eles se tornaram devidos, razão por que não se inclui o índice inflacionário relativo ao mês da competência, uma vez que, na espécie, os servidores recebem a remuneração no início do mês subsequente. . Os juros de mora devem ser fixados no patamar de 6% ao ano quando a ação de conhecimento for proposta após a vigência da MP nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Nos autos em exame, tendo sido a ação de conhecimento proposta antes da vigência desta norma legal, devem ser fixados juros de mora de 1% ao mês. . O art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela MP n. 2.180/2001, não incide em se cuidando de execuções individuais de julgados em sede de ação civil pública, onde é indispensável a contratação de advogado. . A verba honorária, na linha da jurisprudência da Quarta Turma, deve ser arbitrada no percentual de 10% do valor discutido na ação. Havendo sucumbência mínima de uma das partes, incide o art. 21, parágrafo único, do CPC, com o que a contraparte deve arcar com a integralidade dos honorários advocatícios e custas. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelações parcialmente providas.

(AC 2004.70.00.028185-9, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - QUARTA TURMA, 12/04/2010)
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.
REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA SOBRE OS VENCIMENTOS DO SERVIDOR. DEDUÇÃO DOS
PERCENTUAIS DE REAJUSTE JÁ CONCEDIDOS COM BASE NAS LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93.
PREVALÊNCIA DE CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

IMPOSSIBILIDADE. - **A matéria tratada nos presentes embargos declaratórios restou devidamente analisada no acórdão recorrido, qual seja, o cômputo nos cálculos do quantum debeatur dos reajustes previstos nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, afastando a Portaria MARE 2.179/98, não havendo, portanto, a omissão apontada.** Os embargos declaratórios não se prestam à rediscussão da matéria. -"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos

indicados por elas e tampouco a responder um a um a todos os argumentos". (RJTJESP 115/207 - in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, 27ª ed., nota 17ª ao art. 535 do CPC). - Embargos improvidos.

(EDAC 2005.80.00.00335980-1, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, 07/05/2010)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal e de outros Tribunais Regionais Federais, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da embargante**, com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0936746-41.1986.4.03.6100/SP

97.03.083458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ADEMIR ANTONIO LEAO GARCIA e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.09.36746-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Fls. 939/941: Tratam-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 922/934, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadas do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contumela, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zewer, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.*

Fls. 950/955: Tratam-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. decisão de fls. 922/934, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Sustenta o embargante, que com o advento da Lei n. 11.457/07, os auditores fiscais do INSS foram transferidos para os quadros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão pertencente ao Ministério da Fazenda, pelo que passou a ser parte ilegítima para a presente ação e que a decisão embargada ofende o princípio da legalidade e da isonomia. Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Outrossim, a lide volta-se justamente para a equiparação salarial entre as categorias de Fiscais de Tributos Federais e Fiscais de Contribuições Previdenciárias. Com a transferência dos cargos para os quadros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a carreira passou a ser única, acabando com qualquer distinção.

Não obstante, as alterações instituídas pela Lei n. 11.457/07, nada alterou quanto ao objeto do presente processo, considerando que remanesce a pretensão de equivalência enquanto distintos os quadros, tampouco há qualquer alteração da legitimidade passiva.

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021043-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VAGNER LUIS DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139478620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo *Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP* contra a decisão monocrática de fls. 135/136, que, com fulcro no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para que o pedido liminar, deduzido em sede de mandado de segurança, fosse apreciado tal qual formulado.

Conforme noticiado às fls. 144/149, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028648-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028648-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA SAMPAIO DIAS e outros
: RICARDO LEONEL FERRINI
: POLIANA DE SOUZA BRITO
: ALTAIR RODRIGUES CAVENCO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136533420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por MARCIA SAMPAIO DIAS E OUTROS, em face da decisão que negou provimento ao agravo legal para manter a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra *decisum* que, nos autos da ação ordinária, concedeu os efeitos da tutela antecipada assegurando aos autores o cumprimento da jornada de trabalho de 4(quatro) horas diárias, sem a redução dos vencimentos e vantagens. O Acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 17/11/2010 (fl. 309), enquanto o recurso de embargos de declaração apenas foi protocolizado em 26/11/2010 (sexta-feira), portanto, fora do quinquídio legal.

Dessa maneira, os embargos de declaração mostram-se intempestivos, haja vista que o termo final para apresentação dos Embargos ocorreu no dia **22/11/2010 (segunda-feira)**, conforme dispõe o artigo 536, do Código de Processo Civil. Ressalto, por oportuno, que não merece prosperar a suposta nulidade da intimação arguida pela embargante, uma vez que "*não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados.*" (STJ, AGA 201000991282, Rel. Min Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:15/10/2010)

Sendo intempestivo o recurso, nego-lhe seguimento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa.

Int.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000832-28.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.000832-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
PARTE RE' : AIRTON CARLOS NOTARI e outros
: CARLOS ALBERTO VINHA
: MICHAEL ROBIN HONER
: SERGIO MASSAFUMI OKANO
: ANA LUCIA EDUARDO FARAH VALENTE
: JOAO EDMILSON FABRINI
: HENRIQUE MONGELLI
: JOSE MARCIO LICERRE
: PAULO BAHIENSE FERRAZ FILHO
: MARIA FRANCISCA DO ROSARIO BUENO MARCELLO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00029058320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002905-83.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), na parte em que afastou a inépcia da inicial e determinou a produção de prova pericial.

O presente recurso, porém, é manifestamente inadmissível.

De fato, a decisão agravada, integrada por meio de embargos de declaração, foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 03/12/2010 (sexta-feira), para ser considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, qual seja, 06/12/2010 (segunda-feira), consoante certidão de fl. 99vº (fl. 83vº dos autos originais). Assim, o prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se no dia 07/12/2010 (terça-feira) e findou-se em 16/12/2010 (quinta-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 13/01/2011, fora, portanto, do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza sua intempestividade.

Nem há que se falar em aplicação do art. 191 do Código de Processo Civil - que confere prazo recursal em dobro aos litisconsortes com procuradores distintos -, à hipótese dos autos, como requer o recorrente.

Com efeito, o agravo de instrumento foi tirado de decisão proferida em sede de embargos à ação de execução de título executivo judicial proveniente de feito coletivo, outrora proposto pela ADUFMS - Seção Sindical da Andes Sindicato Nacional, em favor de seus associados.

E, embora os substituídos processuais tenham sido individualizados na fase executiva para fins de liquidação do julgado, o fato é que a ação de execução foi proposta pelo substituto processual (ADUFMS - Seção Sindical da Andes Sindicato Nacional), o qual também dispõe de legitimidade para a execução da verba honorária devida a seus patronos.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TITULARIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 23 E 24, DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO MUNICÍPIO.

1. A verba relativa à sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, não exclui a legitimidade concorrente da parte para discuti-la, ante a ratio essendi do art. 23 da Lei nº 8.906/94. Deveras, a legitimidade recursal, in casu, pressupõe resistência no pagamento ou pretensão de majoração.

2. É cediço nesta Corte que a execução da sentença, na parte alusiva aos honorários resultantes da sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado. Precedentes: Resp 533419/RJ Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito DJ 15.03.2004; REsp 457753/ PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 24.03.2003; RESP 456955/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.12.2003; AGA 505690/DF, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 17.11.2003; REsp n. 191.378/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de

20.11.2000; REsp n. 252.141/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, DJ de 15.10.2001; REsp n. 304.564/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, DJ de 04.06.2001.

(...)

7. Recurso especial desprovido.

(RESP 200600518677, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/04/2008) - Grifei

Desse modo, ainda que os advogados Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida (OAB/MS nº6.239) e Luiz Carlos de Freitas (OAB/MS nº12.170) tenham feito consignar na peça inicial da ação executiva a atuação em causa própria, possuindo o Sindicato - do qual, frise-se, ambos os causídicos são representantes - legitimidade concorrente para a execução dos honorários advocatícios, afastada está a aplicação do prazo recursal em dobro, sob pena de ofensa à *ratio essendi* da norma, que visa a assegurar o devido processo legal em demandas em que há multiplicidade de partes e diversidade de advogados, o que, em absoluto, não ocorre no caso dos autos.

Tanto é assim que este recurso, subscrito por Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida, foi interposto logo em seguida à protocolização de outro agravo de instrumento (nº0000833-13.2011.4.03.0000), subscrito por Luiz Carlos de Freitas, de igual objeto e teor equivalente ao do presente agravo, em que foram feitas meras alterações formais de redação, fato esse que põe em dúvida até mesmo a boa-fé dos advogados recorrentes, que, por sinal, são sócios de uma mesma sociedade de prestação de serviços advocatícios.

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000833-13.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000833-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
REPRESENTADO : AIRTON CARLOS NOTARI e outros
: CARLOS ALBERTO VINHA
: MICHAEL ROBIN HONER
: SERGIO MASSAFUMI OKANO
: ANA LUCIA EDUARDO FARAH VALENTE
: JOAO EDMILSON FABRINI
: HENRIQUE MONGELLI
: JOSE MARCIO LICERRE
: PAULO BAHIENSE FERRAZ FILHO
: MARIA FRANCISCA DO ROSARIO BUENO MARCELLO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00029058320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002905-

83.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), na parte em que afastou a inépcia da inicial e determinou a produção de prova pericial.

O presente recurso, porém, é manifestamente inadmissível.

De fato, a decisão agravada, integrada por meio de embargos de declaração, foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 03/12/2010 (sexta-feira), para ser considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, qual seja, 06/12/2010 (segunda-feira), consoante certidão de fl. 103vº (fl. 83vº dos autos originais). Assim, o prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se no dia 07/12/2010 (terça-feira) e findou-se em 16/12/2010 (quinta-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 13/01/2011, fora, portanto, do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza sua intempestividade.

Nem há que se falar em aplicação do art. 191 do Código de Processo Civil - que confere prazo recursal em dobro aos litisconsortes com procuradores distintos -, à hipótese dos autos, como requer os recorrentes.

Com efeito, o agravo de instrumento foi tirado de decisão proferida em sede de embargos à ação de execução de título executivo judicial proveniente de feito coletivo, outrora proposto pela ADUFMS - Seção Sindical da Andes Sindicato Nacional, em favor de seus associados.

E, embora os substituídos processuais tenham sido individualizados na fase executiva para fins de liquidação do julgado, o fato é que a ação de execução foi proposta pelo substituto processual (ADUFMS - Seção Sindical da Andes Sindicato Nacional), o qual também dispõe de legitimidade para a execução da verba honorária devida a seus patronos.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TITULARIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 23 E 24, DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO MUNICÍPIO.

1. A verba relativa à sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, não exclui a legitimidade concorrente da parte para discuti-la, ante a ratio essendi do art. 23 da Lei nº 8.906/94. Deveras, a legitimidade recursal, in casu, pressupõe resistência no pagamento ou pretensão de majoração.

2. É cediço nesta Corte que a execução da sentença, na parte alusiva aos honorários resultantes da sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado. Precedentes: Resp 533419/RJ Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito DJ 15.03.2004; REsp 457753/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 24.03.2003; RESP 456955/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.12.2003; AGA 505690/DF, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 17.11.2003; REsp n. 191.378/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de 20.11.2000; REsp n. 252.141/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, DJ de 15.10.2001; REsp n. 304.564/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, DJ de 04.06.2001.

(...)

7. Recurso especial desprovido.

(RESP 200600518677, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/04/2008) - Grifei

Desse modo, ainda que os advogados Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida (OAB/MS nº6.239) e Luiz Carlos de Freitas (OAB/MS nº12.170) tenham feito consignar na peça inicial da ação executiva a atuação em causa própria, possuindo o Sindicato - do qual, frise-se, ambos os causídicos são representantes - legitimidade concorrente para a execução dos honorários advocatícios, afastada está a aplicação do prazo recursal em dobro, sob pena de ofensa à *ratio essendi* da norma, que visa a assegurar o devido processo legal em demandas em que há multiplicidade de partes e diversidade de advogados, o que, em absoluto, não ocorre no caso dos autos.

Tanto é assim que, logo em seguida à interposição deste recurso, subscrito por Luiz Carlos de Freitas, foi protocolizado um outro agravo de instrumento (nº0000832-28.2011.4.03.0000), de objeto igual e teor equivalente ao do presente agravo, em que foram feitas meras alterações formais de redação, subscrito por Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida, fato esse que põe em dúvida até mesmo a boa-fé dos advogados recorrentes, que, por sinal, são sócios de uma mesma sociedade de prestação de serviços advocatícios.

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030458-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FABIO TADEU BIAGIONI
ADVOGADO : RICARDO NOGUEIRA GARCEZ e outro
AGRAVADO : PORMADE PORTAS DE MADEIRAS DECORATIVAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO FRANCA LOUREIRO e outro
ASSISTENTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008745720054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 640/641.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027971-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VAGNER LUIS DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139478620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VAGNER LUIS DA SILVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0013947-86.2010.403.6100, que indeferiu o pedido de liminar requerido com vistas à concessão de licença para acompanhamento de cônjuge e exercício provisório no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro ou, alternativamente, em entidade da Administração Federal situada em Uberlândia ou cidade contígua, em atividade compatível com seu cargo.

Conforme noticiado às fls. 247/252, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003966-10.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003966-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : DAVID CHUNG LIANG LEE e outros. e outros
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS ALVES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 125/126, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.*

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021492-47.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLENI DI PIETRO BARTALINI e outro
: APARECIDO ANTONIO BARTALINI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214924720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança em que os impetrantes, servidores do Instituto Nacional do Seguro Social, requerem seja reconhecido o direito líquido e certo de continuarem a trabalhar na **jornada de trinta horas semanais**, sem qualquer redução na remuneração, compreendendo nesta o vencimento básico, GAE, GDASS, inclusive as vantagens financeiras que forem concedidas posteriormente para as carreiras e as que já estão previstas nas tabelas de vencimentos instituídas pela Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei Federal nº 10.855 de 2004, em respeito ao princípio da irredutibilidade salarial, determinando-se que não se aplique aos impetrantes a regra contida no artigo 4º-A da Lei Federal nº 10.855/04, com a redação dada pelo artigo 160 da Lei Federal nº 11.907/09.

A sentença de fls. 310/316 **concedeu** a segurança para permitir aos impetrantes a continuação da jornada semanal de trabalho de trinta horas, sem qualquer redução da remuneração correspondente, determinando-se que não se aplique a regra contida no artigo 4º-A da Lei Federal nº 10.855/2004, com redação dada pelo artigo 160 da Lei Federal nº 11.907/2009, tendo os impetrantes direito ao enquadramento na atual tabela de vencimentos de 40 horas da Lei nº 11.907/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Aduziu que inexistente qualquer ilegalidade na fixação da jornada nos termos da nova legislação, a qual apenas ajustou a remuneração dos servidores à jornada de trabalho de 40 horas prevista na Lei nº 8.112/90, não havendo, portanto, ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos (fls. 321/332). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 369/370).

DECIDO.

Em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1º A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO

CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. **A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.**

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, **inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores**, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a jornada de trabalho do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.

1. **Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.**

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que *a lei* pode prescrever jornada reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, **por meio de lei**, e atendendo aos critérios de **conveniência e de oportunidade**, pode alterar a jornada de trabalho de seus servidores. A propósito de servidores do INSS, registro precedentes deste Colendo TRF da 3ª Região, *verbis*:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exige de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho

de 2009. 6. Agravo legal a que se nega provimento.(AI 201003000193607, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/10/2010)
MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Apelação a que se nega provimento. Ordem denegada.(AMS 200961000215008, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

Destarte, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021468-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSANA MARIKO YAMADA MIZUSHIMA e outros
: CRISTIANE FONSECA BATISTA
: ALEXANDRE MARTINS
: MARILIA DE MORAES ARRAZ VALENSUELA
: CLAUDIA APARECIDA LEIVA
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00214681920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança em que os impetrantes, servidores do Instituto Nacional do Seguro Social, requerem seja reconhecido o direito líquido e certo de continuarem a trabalhar na **jornada de trinta horas semanais**, sem qualquer redução na remuneração, compreendendo nesta o vencimento básico, GAE, GDASS, inclusive as vantagens financeiras que forem concedidas posteriormente para as carreiras e as que já estão previstas nas tabelas de vencimentos instituídas pela Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei Federal nº 10.855 de 2004, em respeito ao princípio da irredutibilidade salarial, determinando-se que não se aplique aos impetrantes a regra contida no artigo 4º-A da Lei Federal nº 10.855/04, com a redação dada pelo artigo 160 da Lei Federal nº 11.907/09.

A sentença de fls. 374/379 **denegou** a segurança.

Apelaram os impetrantes pleiteando a reforma da r. sentença, reiteraram os argumentos expostos na inicial (fls. 387/404). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 428/429).

DECIDO.

Em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:
"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1º A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles, Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.
2. **A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.**
3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, **inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores**, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.
4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.
5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.
6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.
7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.
(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a jornada de trabalho do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.

1. **Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.**
- 2.....

3. Recurso especial não conhecido.
(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que a lei pode prescrever jornada reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, **por meio de lei**, e atendendo aos critérios de **conveniência e de oportunidade**, pode alterar a jornada de trabalho de seus servidores. A propósito de servidores do INSS, registro precedentes deste Colendo TRF da 3ª Região, *verbis*:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201003000193607, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/10/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Apelação a que se nega provimento. Ordem denegada. (AMS 200961000215008, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

Destarte, estando a r. sentença em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, **nego provimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103341-85.1995.4.03.6109/SP
97.03.083048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA MADALENA BUENO CONCI e outros

: MARIA TEREZA MOREIRA GOLDNER

: JOSSANA BASSINELLO TOMASINI

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO

: JOAO ADAUTO FRANCETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCO BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.11.03341-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **MARIA MADALENA BUENO CONCI E OUTROS**, em face da r. decisão de fls. 96/110, que com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, negou provimento ao recurso do INSS e deu parcial provimento ao recurso da parte autora, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos das autoras nas tabelas dos anexos II e III da Lei nº 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto ao julgamento de improcedência dos demais pedidos.

Alega a embargante que não ficou explícito na r. decisão que as autoras fazem jus ao reajuste de 28,86% (Leis 8.622/93 e 8.627/93) os quais foram estendidos aos servidores públicos civis conforme Súmula 672 do STF.

Ao final, requer sejam os embargos recebidos e providos, esclarecendo os pontos solicitados.

Decido.

Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Razão assiste às embargantes quanto ao pedido de retificação do r. *decisum* para que conste da parte dispositiva que fica mantida a sentença quanto ao **juízo procedente, em parte, da ação proposta pela parte autora, para condenar o réu a reajustar, retroativamente, a partir de 1º de janeiro de 1993, os vencimentos da parte autora, pelo índice de 28,86% e a pagar-lhes os valores atrasados acrescidos das diferenças incidentes sobre férias, abonos, gratificação natalina, demais gratificações, adicionais, reajustes posteriores, correção monetária, devida a partir de 1º de janeiro de 1993, e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, apurados em liquidação de sentença.**

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016497-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VERA LUCIA DE PIRATININGA FIGUEIREDO

ADVOGADO : MARCIO AMIN FARIA NACLE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00164978820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, no qual a autora requer a manutenção da sua jornada de trabalho em 20 (vinte) horas semanais, sem o decréscimo na remuneração.

Informa que exerce o cargo de médico perito do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e cumpre, desde o ingresso no cargo, em 2006, a jornada semanal de 20 horas. Sustenta que a Lei nº 11.907, de 02/02/2009, ofendeu o princípio constitucional de irredutibilidade de vencimentos, pois alterou de 20 (vinte) para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos médicos peritos integrantes do Quadro de Pessoal do INSS.

Acrescenta ainda que é servidora do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE), onde exerce a jornada de trinta horas semanais.

Foi juntado aos autos o edital do concurso prestado pela autora para ingresso no INSS onde observa-se que a carga horária prevista para o cargo era de 40 horas semanais (fls. 32/43).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 44/45).

A r. sentença apelada, de 29/03/2010, julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Ademais, fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Em seu recurso, a autora pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

De início, saliente-se que o edital do concurso prestado pela autora expressamente previa a carga horária de quarenta horas semanais, como se depreende da fl. 32.

Ainda que no edital do concurso prestado pela autora não houvesse a previsão da jornada de 40 horas semanais, é entendimento pacífico que a fixação da carga horária está adstrita ao interesse público da Administração Pública, de acordo com o disposto na legislação. Conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1). - (g.n)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido."

(STF, Primeira Turma, RE 393314 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, j. em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)

Assim, o restabelecimento do módulo semanal de trabalho de 40 horas, promovido no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social pela Lei n.º 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, não reflete nenhuma ilegalidade, uma vez que preservado o valor nominal da remuneração dos servidores envolvidos, sem mencionar que não foi ultrapassado o limite de tempo já previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União ou mesmo a jornada máxima constitucionalmente estabelecida para os trabalhadores em geral.

Tampouco há irregularidade na previsão de redução proporcional da remuneração relativamente àqueles que optarem, na forma do art. 4.º-A, da Lei 10.855 (inserido pela mesma lei 11.907), pela manutenção das 30 horas semanais ou mudança para essa jornada reduzida, já que se trata de regime paralelo cuja opção fica ao talante do servidor, e no qual

não haverá diminuição da contraprestação por hora trabalhada, sem portanto, que se fira a irredutibilidade de vencimentos.

Nesse sentido vem invariavelmente decidindo esta Corte, como se vê de decisão colegiada proferida pela Segunda Turma:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO.

LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO S. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimento s.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no inss , com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do inss , implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

*- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
Agravado legal a que se nega provimento."*

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 29/10/2009)

Saliente-se, por fim, que a carreira de Perito médico da Previdência Social, na qual a autora ingressou por concurso público, é disciplinada especialmente pela Lei 10.876/2004, não se lhes aplicando as regras da Lei 9.436/97 que dispõe sobre a jornada do trabalho do médico, médico de saúde pública, médico do trabalho e médico veterinário da Administração Pública Direta, Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013713-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NIRIVALDO CLARO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137134120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual o impetrante requer a manutenção da sua jornada de trabalho em 30 (trinta) horas semanais, sem o decréscimo na remuneração.

Informa o impetrante que é servidor do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e cumpre, desde o ingresso no cargo, a jornada semanal de 30 horas. Sustenta que a Lei nº 11.907, de 02/02/2009, ofendeu o princípio constitucional de irredutibilidade de vencimentos, pois alterou de 30 (trinta) para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes do Quadro de Pessoal do INSS, não obstante a faculdade, para os servidores ativos, a partir de 01.06.09, a redução da jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais, com a redução proporcional da remuneração.

A liminar foi concedida para garantir ao impetrante o cumprimento da jornada semanal de 30 (trinta) horas sem que lhe fosse reduzido o valor nominal de sua remuneração (fls. 168/178)

A r. sentença apelada, de 23/10/09, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida (fls. 242/245).

Em seu recurso, o impetrante pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, opina pelo não provimento do recurso.

Relatados, decido.

A fixação da carga horária está adstrita ao interesse público da Administração Pública, de acordo com o disposto na legislação. Conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido."

(STF, Primeira Turma, RE 393314 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, j. em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)

Ademais, a Lei nº 8.112/90 que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores civis, assim estabelece:

"Art. 19º: O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa."

A Lei nº 8.270/91, deu nova redação a esse diploma legal, e estabeleceu os limites mínimo e máximo da jornada de trabalho dos servidores civis:

"Art. 22º: Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. "

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.855/04, com a redação dada pela Lei nº 11.907/09, que implementou nova jornada de trabalho para os servidores da carreira previdenciária, nos termos seguintes:

"...

Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 2º Após formalizada a opção a que se refere o § 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestadas pelo INSS. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)"

Assim, o restabelecimento do módulo semanal de trabalho de 40 horas, promovido no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, não reflete nenhuma ilegalidade, apenas fez cumprir o determinado na legislação, uma vez que preservado o valor nominal da remuneração dos servidores envolvidos, sem mencionar que não foi ultrapassado o limite de tempo já previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União ou mesmo a jornada máxima constitucionalmente estabelecida para os trabalhadores em geral.

E tampouco há irregularidade na previsão de redução proporcional da remuneração relativamente àqueles que optarem, na forma do art. 4º-A, da Lei 10.855 (inserido pela mesma lei 11.907), pela manutenção das 30 horas semanais ou

mudança para essa jornada reduzida, já que se trata de regime paralelo cuja opção fica ao talante do servidor, e no qual não haverá diminuição da contraprestação por hora trabalhada, sem portanto, que se fira a irredutibilidade de vencimentos.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Nesse sentido vem invariavelmente decidindo esta Corte, como se vê de decisão colegiada proferida pela Segunda Turma:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO.

LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO S. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimento s.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no inss, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do inss, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 29/10/2009)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015874-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA HISSAE FUKUYA YOSHII
: ANA LUCIA CAVALCANTE TOMINAGA
: CLAUDIA LIMA PEREIRA
ADVOGADO : JOHNSON SHIN TARO OKANISHI FUKUYA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158742420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual as impetrantes requerem a manutenção da jornada de trabalho em 30 (trinta) horas semanais, sem o decréscimo na remuneração.

Informam as impetrantes que são servidoras do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e cumprem, desde o ingresso no cargo, a jornada semanal de 30 horas. Sustentam que a Lei nº 11.907, de 02/02/2009, ofendeu o princípio constitucional de irredutibilidade de vencimentos, pois alterou de 30 (trinta) para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes do Quadro de Pessoal do INSS, não obstante a faculdade, para os servidores ativos, a partir de 01.06.09, a redução da jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais, com a redução proporcional da remuneração.

A liminar foi concedida para garantir às impetrantes o cumprimento da jornada semanal de 30 (trinta) horas sem qualquer redução da remuneração correspondente (fls. 154/159)

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (fls. 262/272).

Nas razões recursais, pugna o INSS pela reforma integral da decisão. Sustenta, em síntese, a legalidade na alteração da jornada de trabalho para 40 (quarenta) horas semanais, ante a autonomia organizacional da Administração Pública. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, opina pelo provimento do recurso, a fim de ser denegada a segurança.

Relatados, decido.

A fixação da carga horária está adstrita ao interesse público da Administração Pública, de acordo com o disposto na legislação. Conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido."
(STF, Primeira Turma, RE 393314 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, j. em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)

Ademais, a Lei nº 8.112/90 que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores civis, assim estabelece:

"Art. 19º: O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa."

A Lei nº 8.270/91, deu nova redação a esse diploma legal, e estabeleceu os limites mínimo e máximo da jornada de trabalho dos servidores civis:

"Art. 22º: Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. "

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.855/04, com a redação dada pela Lei nº 11.907/09, que implementou nova jornada de trabalho para os servidores da carreira previdenciária, nos termos seguintes:

"...

Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 2º Após formalizada a opção a que se refere o § 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)"

Assim, o restabelecimento do módulo semanal de trabalho de 40 horas, promovido no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, não reflete nenhuma ilegalidade, apenas fez cumprir o determinado na legislação, uma vez que preservado o valor nominal da remuneração dos servidores envolvidos, sem mencionar que não foi ultrapassado o limite de tempo já previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União ou mesmo a jornada máxima constitucionalmente estabelecida para os trabalhadores em geral.

E tampouco há irregularidade na previsão de redução proporcional da remuneração relativamente àqueles que optarem, na forma do art. 4º-A, da Lei 10.855 (inserido pela mesma lei 11.907), pela manutenção das 30 horas semanais ou mudança para essa jornada reduzida, já que se trata de regime paralelo cuja opção fica ao talante do servidor, e no qual não haverá diminuição da contraprestação por hora trabalhada, sem portanto, que se fira a irredutibilidade de vencimentos.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Nesse sentido vem invariavelmente decidindo esta Corte, como se vê de decisão colegiada proferida pela Segunda Turma:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO S. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimento s.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no inss , com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do inss , implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 29/10/2009)

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016001-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016001-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO : EZTEC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outros
: CAMILA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: AVIGNON INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ASSISTENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.001109-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 1421/1424, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratório somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8593/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001164-29.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNANBUCANAS
ADVOGADO : ROBERTO DELMANTO JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A - CASAS PERNAMBUCANAS contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, publicada em 27/7/2006, que indeferiu o pedido de restituição de mercadorias apreendidas em suas lojas pela Polícia Federal, no decorrer da OPERAÇÃO ÍONS, que investigava a prática, em tese, dos crimes de descaminho e sonegação fiscal, pelas empresas GEPOS COMÉRCIO DE MATERIAL DE ESCRITÓRIO E DE INFORMÁTICA LTDA e COMERCIAL MASTER MÍDIA INFORMÁTICA LTDA (fls. 524/527).

Nas razões de 541/595, instruídas com a cópia integral dos autos de busca e apreensão e do inquérito policial, pleiteia a reforma da decisão.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 1018/1036), pugnou pela manutenção da decisão.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 1043/1052), opinou pelo desprovimento do recurso.

O Juízo de origem, a pedido deste Relator, informou que os bens apreendidos foram liberados na esfera judicial em 13/2/2009 (fls. 1059 e 1062).

Aberta vistas às partes, a apelante requer o julgamento do apelo, pois os bens apreendidos ainda não foram restituídos (fls. 1065/1066).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, por sua vez, afirma que o julgamento do recurso está prejudicado pela liberação judicial dos bens apreendidos (fls. 1068).

Decido.

Este recurso encontra-se prejudicado por perda de objeto, considerando que os bens apreendidos já foram periciados e liberados judicialmente (fls. 1062 e verso).

A discussão acerca da custódia das mercadorias agora se restringe ao âmbito administrativo, junto às Delegacias da Receita Federal responsáveis pela apreensão e guarda fiscal, descabendo ao judiciário qualquer providência relacionada ao fato. Neste sentido:

PENAL - INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA - DEFERIMENTO EM SEDE CRIMINAL - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - VINCULAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Ao juiz que atua no feito criminal cumpre apenas decidir sobre a liberação dos bens quanto a apreensão processual, sendo-lhe vedada a manifestação sobre a constrição administrativa, matéria que refoge à sua competência.

2.- O ato administrativo que mantiver a apreensão em sede fiscal somente poderá ser examinado pelo judiciário se acionada a via própria.

3.- Improvimento do recurso.

(TRF3R - ACR 7964/SP, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, 12/6/2001, DJU 16/8/2001)

Por essa razão, julgo prejudicada a presente APELAÇÃO CRIMINAL, por perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Baixe-se, após as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008932-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : MARINES DE MELLO

ADVOGADO : ELIANA SAAD CASTELLO BRANCO REID e outro

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

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 25ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo **que julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu IBAMA ao pagamento de reajuste, no montante de 8,08% (oito inteiros e oito centésimos por cento), a partir de 01.02.93, incidente sobre o reajuste concedido pela Lei nº 8.622/93, deduzindo-se desse percentual eventuais índices concedidos à autora pela Lei nº 8.627/93 ou pela Lei nº 9.367/96, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/91 e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Não houve interposição de recurso de apelação.

É o relatório.

A matéria posta refere-se à aplicação do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, aos vencimentos dos servidores civis, questão já pacificada na jurisprudência e objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n°s 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Dessa forma, tem a autora direito ao pagamento dos valores relativos à diferença entre o percentual de 28,86% concedido aos militares, nos termos da Lei n° 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seu vencimento a título de reajuste salarial, nos patamares fixados na Lei n° 8.627/93, a partir de janeiro de 1993.

Entretanto, não interposto recurso de apelação pela autora, não é possível, em sede de reexame necessário, a reforma da r. sentença para o fim de determinar que seja aplicado o índice de 28,86% - conforme entendimento acima esposado - ao invés do índice de 8,08% (oito inteiros e oito centésimos por cento) estabelecido pelo MM. Juízo *a quo*. Isso porque tal medida implicaria em verdadeira *reformatio in pejus* contra o IBAMA, o que, reitero-se, é vedado em sede de remessa oficial.

Nesse sentido é a Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça:

"No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta a Fazenda Pública."

Por esses fundamentos, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se a r. sentença de fls. 33/48 conforme prolatada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS N° 0002871-95.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002871-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : FABRICIO FRANCO MARQUES

: JOAO AUGUSTO FRANCO

PACIENTE : MARLLON PEREIRA BERNARD reu preso

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FRANCO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00031071120104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fabrício Franco Marques e João Augusto Franco em favor de **Marllon Pereira Bernard**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão do paciente, nos autos da ação penal n° 0003107-11.2010.403.6005 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS e apura a suposta prática do delito descrito no artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei n° 11.343/06.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente foi preso no dia 10 de outubro de 2010 e até a impetração deste *mandamus*, sequer havia sido notificado para a apresentação de defesa preliminar, o que caracteriza excesso de prazo para o término da instrução criminal. Aduz, ainda, que a prisão do paciente por três meses, sem qualquer notícia acerca do processo instaurado em seu desfavor fere o princípio da dignidade humana.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 102/103 foram acostadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 21 de outubro de 2010, policiais rodoviários federais, durante procedimento rotineiro de fiscalização, abordaram um veículo FIAT/Pálio, placas AQC-7491, conduzido pelo paciente **Marllon Pereira Bernard**, no qual foram encontradas 32.800 g (trinta e dois mil e oitocentos gramas) de pasta-base de cocaína, distribuída em pacotes envoltos em fita adesiva parda e escondidos nas laterais e no para-choque traseiro do carro.

Depois de localizada a droga o paciente declarou aos policiais que recebeu o veículo já preparado com o entorpecente no Posto de Combustíveis COPETROL, em Pedro Juan Caballero, Paraguai e, ainda, que receberia R\$5.000,00 (cinco mil reais) pelo transporte até Campo Grande/MS.

Segundo as informações prestadas pela magistrada de primeiro grau, o paciente foi preso no dia 21.10.2010, o inquérito foi relatado em 19.11.2010 e a denúncia oferecida em 02.12.2010. Em 15.12.2010 foi determinada a notificação do paciente para apresentar defesa preliminar, tendo sido acostado aos autos instrumento de procuração em 01.02.2011. Determinada a intimação do defensor constituído pelo paciente em 08.02.2011, o processo foi retirado em carga no dia 10.02.2011.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

Da análise dos documentos acostados ao presente feito não se constata nenhuma situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão do paciente. Importante observar que o paciente já foi notificado, tendo constituído advogado para apresentar a defesa preliminar.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 HABEAS CORPUS Nº 0003276-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ BICALHO FERREIRA
PACIENTE : PAULO DIONIZIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017557620104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por André Luiz Bicalho Ferreira em favor de **Paulo Dionizio da Silva**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão do paciente, nos autos da ação penal nº 0001755-76.2010.403.6115 que tramita perante a 2ª Vara Federal de São Carlos/SP e apura a suposta prática do delito descrito no artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, inciso I e V, todos da Lei nº 11.343/06.

O impetrante alega, em síntese, que está caracterizado o excesso de prazo para o término da instrução criminal. Aduz, ainda, que a prisão é medida de exceção, já que equivale ao cumprimento antecipado da pena, o que afronta o princípio constitucional da não culpabilidade. Afirma, por fim, a inexistência de elementos concretos que justificam a manutenção da prisão do paciente.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 259/260 foram acostadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 18 de setembro de 2010, agentes da Polícia Federal que realizavam diligências na rodovia Anhangera, nas imediações do município de Santa Rita do Passa Quatro/SP, abordaram um caminhão Volkswagen, modelo 23250, placas DJE - 6037, conduzido pelo paciente **Paulo Dionizio da Silva**, no qual foram encontradas 152.250 g (cento e cinquenta e dois mil e duzentos e cinquenta gramas) de cocaína, distribuída em 150 tabletes escondidos em um compartimento sob o baú do veículo, preparado para transportar da droga.

No interrogatório realizado pela autoridade policial, o paciente declarou que recebeu a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para transportar a droga, que deveria ser levada de Rondonópolis/SP até o Rio de Janeiro/RJ.

Segundo as informações prestadas pelo magistrado de primeiro grau, o paciente foi preso no dia 18.09.2010, o inquérito foi relatado em 15.10.2010 e a denúncia oferecida em 26.10.2010. Em 27.10.2010 foi determinada a notificação do paciente para a apresentação de defesa preliminar. Na defesa preliminar o paciente arrolou 05 (cinco) testemunhas residentes em outras localidades. A denúncia foi recebida e designada audiência de instrução e julgamento para o dia 14.12.2010, oportunidade na qual o acusado foi interrogado e foi determinada a expedição de cartas precatórias para a oitiva das testemunhas de acusação e defesa.

Informou, ainda, o MM^o Juiz que retornaram três cartas precatórias cumpridas e que os autos aguardam o retorno da carta precatória expedida para a Subseção Judiciária de São Paulo para oitiva da testemunha de defesa Marcelo da Silva Xavier.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

Da análise dos documentos acostados ao presente feito não se constata nenhuma situação que caracteriza excesso de prazo desarrazoado, de forma a justificar o relaxamento da prisão do paciente.

Por outro lado, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadas para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, considerando a grande quantidade de droga apreendida e as certidões de antecedentes criminais acostadas ao presente feito que comprovam que o paciente já respondeu a inúmeros delitos, inclusive já tendo cumprido pena por tráfico de drogas, a prisão preventiva deve ser mantida para garantir a ordem pública e a eventual reiteração criminosa.

Importante observar, ainda, que na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, o magistrado de primeiro grau afirmou que o paciente não conseguiu comprovar que tem residência fixa e trabalho lícito.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003668-96.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.003668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WELLIS AUGUSTO MARTINS
ADVOGADO : GISELE BOZZANI CALIL e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00036689620054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por WELLIS AUGUSTO MARTINS contra a sentença, publicada em 13/10/2009, onde foi condenado pelos crimes dos artigos 184, parágrafo 2º, e 334, parágrafo 1º, c, do Código Penal, em concurso material, a 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 120 dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 153/159).

Narra a denúncia, recebida em 23/1/2007, que no dia 8/4/2005 foram apreendidas em poder do apelante, em sua residência, mercadorias de procedência estrangeira, avaliadas em R\$ 6.932,83 e desacompanhadas da devida documentação fiscal. Também, que dentre o material apreendido constavam CDs e DVDs "piratas" (fls. 2/4 e 108).

Nas razões de fls. 184/202, alega que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho.

Subsidiariamente, afirma que não possui condições financeiras suficientes para arcar com a multa aplicada.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 209/220), preliminarmente, requer a anulação do feito, vez que Justiça Federal é incompetente para julgar o crime de violação de direito autoral. No mérito, pugnou pelo provimento do recurso.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 222/225), opinou pela anulação da sentença em relação ao crime do artigo 184, parágrafo 2º, de competência da Justiça Estadual, e pela aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito dos temas tratados no recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

I. Do crime de descaminho

A reintrodução do princípio da insignificância no Direito Penal, especialmente a partir de 1960, deve-se a Claus Roxin. Atualmente, a insignificância ou bagatela, como dizem os italianos e também Tiedemann, na qualidade de princípio informador, refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*.

Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico exclui a tipicidade, mais precisamente a tipicidade material. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF (*RE 536486/RS, 2ª Turma, 19/9/2008, Relatora Min. Ellen Gracie; HC 844120/SP, 2ª Turma, 19/8/2004, Relator Min. Celso de Mello*).

Dessa forma, praticamente ninguém mais nega a relevância da insignificância ou da bagatela no Direito Penal, não havendo dúvida que se trata de princípio de política criminal, adotado e aplicado diariamente pelos Juízes e Tribunais. Dificuldade ainda existe no que concerne a sua exata configuração, se basta a insignificância da conduta ou do resultado ou se também é preciso considerar outras circunstâncias (modo de execução, intensidade do elemento subjetivo, grau da incúria do autor) e as características pessoais do agente. Ou seja, o que é necessário para avaliar se um fato penalmente típico - tipicidade formal - é insignificante a ponto de possibilitar o afastamento da tipicidade material.

A jurisprudência brasileira não é uniforme e vem se posicionando basicamente à luz de dois critérios - que se deve levar em conta somente a densidade da lesão ao bem jurídico ou que se deve adicionar outros elementos, até mesmo a valoração do juízo de culpabilidade.

No sentido do primeiro entendimento, e para nós com integral acerto, entende a Suprema Corte que, para que um fato seja reconhecido como insignificante, o único fator relevante deve ser a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal (*AIQO 559904/RS, 1ª Turma, 26/8/2005, Relator Min. Sepúlveda Pertence*)

Feito este esclarecimento, impõe-se verificar que a insignificância pode sim ser aqui observada.

A União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Diante deste fato, subsume-se ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinja a alçada de interesse da RECEITA FEDERAL para fins de cobrança. Nesse sentido - que há muito tempo esse Relator já vinha defendendo - é a recente jurisprudência do E. STF (RHC 96545, 1ª Turma, 16/6/2009; HC 96374, 2ª Turma, 31/3/2009), e, também, do C. STJ (HC 119234, 6ª Turma, 31/8/2009, Relator Des. Conv. do TJ/SP Celso Limongi; AGRESP 1111779, 6ª Turma, 3/8/2009, Relator Min. Og Fernandes).

Assim, na hipótese dos autos, mesmo que a carga tributária fosse igual a 100% do valor da mercadoria apreendida, calculado em **R\$ 6.932,83** (fls. 91/95), seria inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00, não restando outro caminho senão considerar a conduta do apelante materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

II. Do crime de violação de direito autoral

A competência para processar e julgar o crime remanescente, descrito no artigo 184, parágrafo 2º, do Código Penal, pertence à JUSTIÇA ESTADUAL.

Assim, na esteira das contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, anulo a sentença no que diz respeito ao delito de violação de direito autoral e declino a competência em favor da JUSTIÇA ESTADUAL. Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMÉRCIO DE MERCADORIAS FALSIFICADAS. ORIGEM ESTRANGEIRA NÃO DEMONSTRADA. LESÃO A DIREITOS AUTORAIS. INTERESSE DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Hipótese em que foi instaurado inquérito policial para apurar a suposta comercialização de bens falsificados.

Embora o investigado tenha afirmado a origem estrangeira dos bens, inexistente qualquer indicativo concreto da ocorrência de delito tributário, tampouco laudo comprovando que as mercadorias seriam provenientes do Paraguai.

2. Tratando-se de conduta delituosa que, ao que tudo indica, provoca lesão a direitos autorais, sem a demonstração de qualquer interesse da União, a competência é da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial de Dracena/SP, o Suscitado. (STJ - CC 201000330435, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, 6/5/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. COMERCIALIZAÇÃO DE CD'S FALSIFICADOS. DESCAMINHO E VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. ARTS. 334 E 184, § 2º. DO CPB. TRANSCAMINHO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DESCAMINHO, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL PARA APURAÇÃO DO DELITO REMANESCENTE. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. CRIME PERMANENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE EFETUADO O FLAGRANTE. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 2ª. VARA DE PALMEIRA DAS MISSÕES/RS, PRIMEIRO SUSCITADO.

1. Trancada a Ação Penal em relação ao crime de descaminho, uma vez que incidente o princípio da insignificância, à Justiça Federal não cabe a persecução penal em que não comprovada a transnacionalidade do iter criminoso, sendo insuficiente para essa aferição a confissão do acusado. Precedente do STJ.

2. O crime de violação de direito autoral classifica-se como permanente; sua consumação estende-se por todo o intervalo em que, de qualquer modo, seu autor persiste na implementação de qualquer dos verbos nucleares do tipo penal. Ter-se-á por perfeito, então, o crime em qualquer local em que flagrado o seu autor e sua apuração competirá ao Juízo aí oficiante.

3. Parecer ministerial pela declaração de que competente o suscitado.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª. Vara de Palmeira das Missões/RS, primeiro suscitado. (STJ - CC 200901418843, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, 18/11/2009)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. DESCAMINHO E VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTENTAL. ARQUIVAMENTO QUANTO A DELITO DE DESCAMINHO. COMPETÊNCIA REMANESCENTE DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Conforme entendimento desta Corte, uma vez que o Juiz Federal, em observância ao princípio da insignificância, determinou o arquivamento do feito quanto ao crime de descaminho que seria de sua competência, decisão com a qual o Ministério Público Federal se conformou, não cabe ao Juízo Estadual retomar tal questão, visto tratar-se de matéria preclusa. Precedentes.

2. A ação penal quanto ao crime remanescente, violação de direito autoral, merece exame perante a Justiça Estadual, vez que, em relação a tal delito, o Juiz Federal decidiu pelo declínio de competência ao não vislumbrar a internacionalidade da conduta, bem como por considerar inexistente o crime que justificaria a incidência da Súmula 122 desta Corte.

3. Conflito conhecido para determinar competente o suscitante, Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Santa Maria/RS. (STJ - CC 200700810573, OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, 18/12/2008)

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, **dou provimento ao recurso da defesa para absolver o réu do crime de descaminho, com fulcro no artigo 386, inciso**

III, do Código de Processo Penal, e, de ofício, anulo a sentença na parte que diz respeito ao delito de violação de direito autoral, declinando a competência em favor da JUSTIÇA ESTADUAL.

Após as formalidades legais, remeta-se os autos à JUSTIÇA ESTADUAL.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 8594/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008214-62.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.011635-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA
APELADO : ADEMIR DE MEDEIROS e outros
: ALZIMAR MOREIRA DA SILVA
: ANGELA MARIA GABRIEL VIEIRA
: ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA MACHADO
: ANTONIO RAPOSO PATRICIO
: CARLA ANN NEIVA PEREIRA
: CARLOS VINICIUS CHALABI DE FREITAS
: CARMEN MATIKO TUDA FUKUZAKI
: CELIA MARIA REGINA NANIA
: CELIA REGINA NIFOSSE MARTINS
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08214-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas contra sentença prolatada nos autos de ação ordinária, que julgou procedente o pedido, formulado por servidores públicos federais, condenando a ré à restituição de valores recolhidos como contribuição para o Plano de Seguridade Social (PSS) correspondentes à majoração instituída pela MP nº 560 de 26 de julho de 1994, referentes aos períodos de 1.7.1994 a 22.6.1998. O julgado determinou ainda a incidência de juros de 6% ao ano (fls. 56/63).

Como razões de apelação, a ré reitera arguição de ilegitimidade passiva, alegando que o ônus da eventual condenação deverá ser suportado exclusivamente pela União. Alega, ainda, a necessidade de litisconsórcio necessário, diante da responsabilidade da União. Por fim, defende a reforma integral do julgado, alegando que a cobrança das contribuições estava autorizada desde a publicação da MP 560/94, por força do disposto no art. 2º da Lei 8.688/1993.

Com contrarrazões pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Afasto a preliminar levantada pela ré, pois ela efetivamente possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, porquanto possui personalidade jurídica de direito público e patrimônio próprio, tendo, assim, autonomia administrativa e financeira e sendo a responsável por operacionalizar eventual decisão de procedência. Pelo mesmo motivo, a alegada necessidade de litisconsórcio não merece acolhida. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: "ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES REJEITADAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - MP 560/94 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A apelante é fundação federal, dotada de patrimônio e orçamento próprios, e, embora vinculada ao Ministério da Educação, tem autonomia administrativa e financeira, tanto que realiza os descontos que estão sendo impugnados, nestes autos. O fato de repassar tais verbas à União não afasta sua legitimidade passiva, até porque tem possibilidade de compensar esses valores com os créditos que ostenta perante a Administração. Preliminares rejeitadas (...)" (TRF3 -

5ª Turma - AC 1999.03.99.092820-7 - Apelação Cível 534962 - Relatora Des. Ramza Tartuce - DJU 17.02.2003, p. 305).

No mérito, observo que os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil. É que, no julgamento da ADIn nº 1.135-9/DF, de 13.08.1997, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

"Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MP 560 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o mérito da ADI 1.135 (DJ de 05/12/1997), declarou a constitucionalidade da cobrança da contribuição social do servidor público em alíquotas progressivas, **ressalvando o respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal**. Esta decisão vincula os demais pronunciamentos da Casa em casos semelhantes. 2. A cognição do Tribunal em sede de ação direta de inconstitucionalidade é ampla. O Plenário não fica adstrito aos fundamentos e dispositivos constitucionais trazidos na petição inicial, realizando o cotejo da norma impugnada com todo o texto constitucional. 3. Não há falar, portanto, em argumentos não analisados pelo Plenário desta Corte, que, no citado julgamento, esgotou a questão. 4. Agravo regimental improvido" (STF - RE - AgR 284409 RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MIN. ELLEN GRACIE)(grifou-se)*

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AOPSS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. - Contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social devida nos termos da Lei 8.688/93, até 30 de junho de 1994. - Não encaminhamento de projeto de lei pelo Poder Executivo no prazo de noventa dias, editando-se a Medida provisória 560, de 26/07/1994, para restabelecimento da cobrança por meio de alíquotas progressivas e vigência retroativa a 1º/07/1994. - Violação pela Medida provisória 560/94 e suas reedições da regra da anterioridade mitigada. Inconstitucionalidade da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e". ADIn nº 1.135-9, STF, Pleno, j. 13.08.1997, redator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence. - Contribuição devida após o período da anterioridade mitigada, contar da publicação da MP 560, com base em alíquotas progressivas, e alíquota única de 11% após 1º de julho de 1997. - Segurança denegada" (MS 98030680331 - 185602 - REL. DES. THEREZINHA CAZERTA - DJU 20/04/2006 PÁGINA: 713).

Assim sendo, reconhecida a constitucionalidade da cobrança da contribuição social do servidor público em alíquotas progressivas, ressalvado o respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, a contribuição nos moldes em que fixada pela MP nº 560/94 deve incidir sobre a remuneração do servidor somente a partir de novembro de 1994. Nesses termos, é de rigor a restituição dos valores excedentes descontados dos autores referentes aos períodos entre julho e outubro/94, como aliás já foi reconhecido pela própria União, conforme Instrução Normativa nº 009, de 30 de março de 2000. A r. sentença deve ser reformada parcialmente, portanto, para limitar-se a restituição das contribuições a esse período. Quanto à forma de incidência da correção monetária, deverá ser aplicado o Provimento 24/97-COGE, uma vez que o mesmo então refletia o entendimento consolidado nesta Corte sobre os índices que melhor refletiam a inflação e repunham o poder aquisitivo da moeda. Nada obstante, deve-se reconhecer a superveniência da Resolução nº 561, de 2.7.2007, do E. Conselho da Justiça Federal, que deverá assim ser adotada na eventual execução do julgado, conforme entendimento pacificado no E. STJ:

"(...) A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos EREsp 912.359/MG (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 3.12.2007, p. 256), houve por bem adotar, para fins de correção monetária do indébito tributário, os índices constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução 561/CJF, de 2.7.2007" (...)(RESP 200700504305, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 18/12/2008).

Em relação aos juros de mora, também a r. sentença merece reforma para adequação ao entendimento consolidado no E. STJ, expresso nos julgados abaixo, que determina, para o caso vertente, a aplicação apenas da taxa SELIC (que, a partir de 1º.1.1996, engloba a correção monetária e os juros):

*"(...) 5. Nos casos de repetição de indébito tributário ou compensação, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) **após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real (...)**" (RESP 200602168995, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 21/08/2008) (grifou-se)*

*"(...) Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; após, juros pela taxa SELIC a partir da instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária. VI - **Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à***

Taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária (...)"(RESP 200500514455, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 13/06/2005)(grifou-se).

De todo o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a r. sentença nos termos acima.

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 3342/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008948-30.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.008948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : P E O NEDLLOYD BV
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO
REPRESENTANTE : SUDAMERICANA AGENCIA MARITIMA DO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APRENSÃO DE CONTAINER. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À IMPORTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM CONCLUIR PELA TENTATIVA DE INTRODUÇÃO CLANDESTINA DE MERCADORIA NO TERRITÓRIO ADUANEIRO NACIONAL. CABIMENTO DA APREENSÃO E PERDIMENTO.

1. Apelação contra sentença que denegou a segurança requerida para assegurar a liberação do container cheio n. POCU 047.514-2, retido em procedimento de visita aduaneira, no Porto de Santos, em 23 de junho de 2000.
2. Depreende dos autos que a importação foi realizada pela impetrante de forma totalmente irregular, visto que o container POCU 047.514-2 estava desacompanhado de fatura, conhecimento marítimo e manifesto de carga. Tampouco foi apresentado pelo comandante do navio o devido "manifesto de carga em trânsito", para justificar posterior descarga no Porto do Rio Grande.
3. O manifesto de carga somente foi elaborado em 14 de setembro de 2000, para viagem que estava prevista para ser iniciada em 10 de junho do mesmo ano.
4. Apenas em 23 de agosto de 2000 foi requerida a regularização da importação, através de agente consignatário.
5. Tais circunstâncias indicam a tentativa de incursão clandestina da mercadoria no território aduaneiro nacional, justificando as medidas tomadas pela autoridade impetrada.
6. Cabível a apreensão do container e da mercadoria nele acondicionada, bem como a aplicação da pena de perdimento.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 8512/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028613-54.1994.4.03.6100/SP
97.03.066562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : W W PROMOCOES DE VENDA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : WANDERLEY BIZARRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.28613-9 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

Assiste razão à embargante.

A r. decisão monocrática deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a isenção apenas em relação ao imposto de renda e omitiu-se em relação à verba honorária.

Passo ao esclarecimento do tema.

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

É o caso concreto.

Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e fixar a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008558-58.1989.4.03.6100/SP
98.03.008332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES
ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALKI
SUCEDIDO : ABRIL JOVEM S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.08558-1 18 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação em autos de ação declaratória objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora ao recolhimento do FINSOCIAL sobre o faturamento decorrente da venda de livros, jornais e revistas, sob o fundamento de que teria o direito à imunidade tributária prevista pelo artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal de 1988.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, vem a autora às fls. 158/175, formular pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, conforme posicionamento da Turma.

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104880-86.1995.4.03.6109/SP
98.03.103047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : INCA IND/ COM/ CERAMICA ARTISTICA LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO DE MUNNO NETO

APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA

: TANIA MARA MORAES LEME DE MOURA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.11.04880-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 531/532 v., que declarou a incompetência do Juízo Federal para julgar o pleito, face a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, anulando a sentença proferida e determinando a remessa dos autos à Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o recurso de apelação da autora.

Aduz, a embargante, que em vista da sua exclusão do polo passivo da lide, faz-se necessário reconhecer a omissão do arbitramento da verba honorária que lhe é inequivocamente devida.

DECIDO

Assiste razão a embargante.

In casu, observa-se que a decisão recorrida, a despeito de reconhecer a ilegitimidade passiva da apelante para integrar o pólo passivo da demanda, não se pronunciou sobre a condenação em honorários advocatícios

Decorrendo os honorários advocatícios do "princípio da sucumbência" (CPC, art. 20) e tendo sido a ação proposta também contra a União Federal que, citada, compareceu aos autos e praticou os atos que julgou necessários à sua defesa, ocorrendo a sua posterior exclusão da lide, deve ser a autora responsabilizada pelo pagamento dos honorários advocatícios em favor daquele ente jurídico.

Com efeito, em que pese a continuidade da ação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o reconhecimento da *ilegitimidade ad causam* para integrar o polo passivo da demanda, cabe impor à parte adversa o ônus da verba honorária, por força do princípio da causalidade.

A propósito, confira-se:

"Processual civil. Recurso especial. Ilegitimidade passiva. Emenda à inicial. Extinção do processo sem resolução de mérito. Prequestionamento. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. Honorários advocatícios. Cabimento. - A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

- Reconhecida a ilegitimidade passiva, deve ser imposto o pagamento de honorários advocatícios à parte que deu causa ao chamamento indevido para integrar a lide. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(REsp 936.852/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 18/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. POSTERIOR EXCLUSÃO DA LIDE. RESPONSABILIDADE DO LITISDENUNCIANTE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IPERGS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

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

2. O litisconsorte excluído do polo passivo da demanda, diante de sua ilegitimidade ad causam, faz jus a honorários advocatícios a serem pagos pela parte que promoveu a sua citação indevida.

Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais.

3. Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188/STJ e CTN, art. 167, parágrafo único).

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(REsp 879.393/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/03/2007 p. 296)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSORTE PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A exclusão da lide de parte considerada ilegítima em litisconsórcio passivo inicial torna inequívoco o cabimento de verba honorária pelo sujeito passivo processual responsável pela inclusão indevida, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. Hipótese em que autora ajuizou ação ordinária em face do Estado do Rio Grande do Sul, o qual apresentou contestação, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: REsp 647830/RS, desta Relatoria, DJ de 21.03.2005.

7. Recurso especial provido, mantido o mesmo percentual da sentença, mas, em favor da Fazenda Pública."

(REsp 824.702/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08/03/2007 p. 171)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS EXECUTADOS - NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DA PARTE EXEQÜENTE.

1. Segundo o Sistema Processual vigente a imposição dos ônus processuais pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A natureza do recurso interposto não afasta a condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

2. Embargos à execução opostos na vigência da MP 2.180/2001.

3. Aplicação do art. 20, § 4º do CPC.

4. Recurso especial provido."

(REsp 748.836/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 343)

Assim considerando, à luz do § 4º do art. 20 do CPC, diante das particularidades verificadas na hipótese, impõe-se fixar os honorários advocatícios na razão de R\$ 500,00 (quinhentos reais), de acordo com os precedentes desta e. Turma.

Por tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002324-75.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.002324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : QUIMCO PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.01263-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que homologou cálculos em execução de título judicial.
É uma síntese do necessário.

No caso concreto, discute-se a correção dos valores objeto de depósito judicial, bem como o seu respectivo levantamento, em ação destinada a questionar a constitucionalidade do PIS (Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988).

A r. decisão agravada acolheu os cálculos realizados pela União Federal (fls. 87).

A r. decisão não pode subsistir. Isto porque o tributo é devido nos termos do regime jurídico da Lei Complementar 7/70, com as alterações da Lei Complementar nº 17/73: 0,75% sobre o faturamento e não 0,65% sobre a receita operacional bruta (artigo 1º, inciso V, do Decreto-lei nº 2.445/88, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.449/88).

Os mencionados decretos-leis foram afastados por inconstitucionalidade, nos termos do v. Acórdão (fls. 44/51).

A r. decisão não considerou a circunstância de que as bases de cálculo utilizadas pelas partes são idênticas e as alíquotas diversas (fls. 60/64 - planilha da credora e fls. 67/78 - planilha da União). Este é o motivo da discrepância dos valores apresentados.

Neste contexto, a conta deve respeitar a base de cálculo e a alíquota corretas, conforme determinado no v. Acórdão, antes de qualquer outra providência.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar ao digno Juízo de Primeiro Grau que reaprecie a questão, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0003494-82.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.003494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : TREVO SEGURADORA S/A e outros
: TREVO S/A SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA
: BANDEIRANTES S/A CAPITALIZACAO
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.06390-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando a suspensão de exigibilidade de crédito tributário até julgamento de recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 98.0006390-0.

Sobreveio decisão deferindo a medida liminar pleiteada.

Apresentou a União contestação.

É o relatório. Decido.

Em 1º de fevereiro de 2010 apreciei recurso interposto na ação principal com fundamento no artigo 557 do CPC, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal , representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal , fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar , sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada .

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014704-33.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.014704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TERITOY CONSTRUTORA IMOBILIARIA E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 97.00.00069-3 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

O contribuinte quer suspender a exigibilidade dos tributos.

O Código Tributário Nacional, no artigo 151: "*Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;*".

A interpretação da norma jurídica é objeto da Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "*O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não sofreu alteração. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

(AgRg no REsp 853.716/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ.

1. Sem garantia do juízo, o simples ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal não tem o condão de suspender a execução fiscal.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 931.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).

O agravante não depositou a integralidade do débito (fls. 82/84).

Por isto, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007787-25.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NESTOR PERCILIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PERCI IND/ DE MOVEIS LTDA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra o r. *decisum* de fl. 104 que julgou prejudicado o feito, declarando-o extinto sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do CPC.

Sustenta a Embargante omissão quanto à condenação cumulativa do pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) com o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei 1025/69.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Assiste razão à Embargante quanto à omissão apontada, impondo-se sua retificação.

Tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normaço de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Ante o exposto, acolho os presentes Embargos, para excluir a condenação em honorários advocatícios, suficiente o encargo do DL 1025/69, mantendo-se, no mais, o *decisum* de fls.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010981-33.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.010981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : SERMATEC IND/ E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face da decisão de fls. 368/370.

A embargante aduz conter a r. decisão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam requestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

- 1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*
- 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*
- 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*
- 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atípica com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*
- 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
- 6. Recurso provido."*
(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014593-15.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ECONOMICO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL ECONLEASING
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00432-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, requerida para a compensação de tributos supostamente indevidos.

b. É uma síntese do necessário.

1. A impossibilidade de compensação de tributos, por meio de liminar, é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, a Súmula nº 212: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória."

2. "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (Art. 170-A, do Código Tributário Nacional).

3. Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo (artigo 557, do Código de Processo Civil).

4. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016839-81.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.016839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : METALURGICA CORRENTINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ZULMA MARIA MARTINS GOMES
: EDSON SILVA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 91.07.27070-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que homologou os cálculos da contadoria do Juízo.
2. O agravante alega a nulidade do ato decisório, por falta de fundamentação e a inviabilidade da aplicação do Provimento nº 24/1997, do Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
3. A regra contida no Provimento nº 24/1997 trata de liquidação de sentença: é regra de caráter processual e tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. O provimento estava vigente na época da realização dos cálculos da contadoria (03 de dezembro de 1999 - fls 68).
5. Neste sentido:

STF - RE 91.839 - Rel. o Min. Rafael Mayer:

"EMENTA: Sucessão. 1) INVENTARIO PARTILHA ARROLAMENTO CERTIDÃO DE ÓBITO (AUSÊNCIA). CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939. A APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NOVA AOS PROCESSOS PENDENTES NÃO IMPLICA EFEITO RETRO-OPERANTE PARA DESFAZER OS ATOS PRATICADOS NA VIGENCIA DA LEI ANTIGA. 2) RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDENCIA DAS SUMULAS 400, 282 E 279 A INVIABILIZAREM O APELO EXTREMO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. PUBLICAÇÃO. LEI Nº 10.352/2001. ANTERIORIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERÍODO POSTERIOR. LEI NOVA. REGÊNCIA.

I - Consoante entendimento pacífico, a lei processual nova tem incidência imediata, devendo ser aplicada ao processos em curso, resguardados os atos praticados sob a legislação revogada.

II - Publicados os embargos de declaração contra acórdão não-unânime que, ao julgar a apelação, manteve a sentença, quando em vigor a Lei nº 10.352/2001, não são cabíveis os embargos infringentes, ainda que a publicação do julgado que decidiu o apelo tenha sido anterior à alteração da sistemática recursal.

III - A parte do recurso especial que se dirige contra o julgamento da apelação, é intempestiva, porquanto os embargos infringentes, quando incabíveis, não interrompem o prazo recursal.

IV - O dissenso pretoriano não restou caracterizado, uma vez que os acórdãos trazidos à colação não tratam da peculiaridade da modificação da Lei de regência dos embargos infringentes no interregno entre a publicação do julgamento da apelação e a apreciação dos embargos declaratórios opostos ao julgado, estando ausente a indispensável similitude fática.

Recurso não conhecido".

(REsp 638239/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23.06.2004, DJ 16.08.2004 p. 281).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MP 2.180-35/2001 - INAPLICABILIDADE.

1. A lei processual tem aplicação imediata, preservando-se os atos já praticados no processo. Inaplicabilidade da MP 2.180-35/2001 na hipótese dos autos.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo".

(EDcl no REsp 433858/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.11.2002, DJ 02.12.2002 p. 294).

6. Quanto à fundamentação, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

7. Diante deste fato, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

8. Publique-se e intime(m)-se.

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033311-60.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANASTACIO SP

ADVOGADO : LAURO SHIBUYA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2000.61.12.000840-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu incidente de impugnação sobre o valor da causa, em ação cautelar destinada a suspender o repasse de verbas ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF.

b. É uma síntese do necessário.

1. O valor da causa, nas ações cautelares, deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

I - O valor da causa não precisa corresponder exatamente ao valor da ação principal, no entanto, como a hipótese dos autos trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da cobrança de Imposto Sobre Lucro Líquido, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal, além de impedir a configuração da mora e a cobrança de encargos, deve o valor da causa refletir o montante da dívida suspensa em razão da cautelar. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AARESP 517954 / PE, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., j. 16/12/2003, v.u., DJ 22/03/2004, pág. 222)

VALOR DA CAUSA. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. ART. 258 DO CPC.

Na esteira dos precedentes desta Corte, o valor da causa na medida cautelar deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. Recurso não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, RESP 512799 / SP, Relator Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21/08/2003, v.u., DJU de 13/10/2003, pág. 371)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. VALOR DA CAUSA.

1.- O valor da causa em medida cautelar deve ser compatível com o nível patrimonial discutido na ação principal.

2.- Embora não seja obrigado o valor da causa cautelar ser igual ao da causa principal, não há de se aceitar, porém, que se estabeleça uma distância de grandes proporções entre as mesmas, por simples vontade do autor.

3.- Impugnação ao valor da causa que se julga procedente.

(STJ, Primeira Turma, PET 774/MG, Relator Min. José Delgado, j. 16/07/1997, v.u., DJU 01/09/1997, pág. 40744)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - AÇÃO CAUTELAR - VALOR DA CAUSA.

I - O valor da causa, nas ações cautelares, deve equivaler ao benefício patrimonial visado pela parte requerente.

II - Ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial.

III - Regimental improvido."

(STJ, Terceira Turma, AGA 28777/PE, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJU de 14/11/1994, pág. 30952)

2. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033535-95.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA

ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 97.00.00015-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou o prosseguimento de execução fiscal, nos seguintes termos:

"A exequente veio aos autos noticiar o pagamento parcial do débito, devendo a execução prosseguir pelo seu restante. A prova de pagamento se faz com o recibo de quitação e, não apresentando a executada tal prova, prevalece o alegado e provado pela exequente".

É uma síntese do necessário.

A executada juntou aos autos, em 1º grau, guia DARF (fls. 15) referente ao pagamento de valor correspondente ao débito remanescente (fls. 83 dos autos originais).

O documento não foi examinado no digno Juízo de origem.

Dou provimento ao agravo, para determinar que o digno Juízo de 1º grau examine o referido documento.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059308-45.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FENIX COM/ IMP/ E EXP/ DE FRANGOS E MIUDOS LTDA
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.15719-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que homologou os cálculos do agravado e determinou os valores a serem convertidos e levantados pelas partes.

b. É uma síntese do necessário.

1. Verifica-se que há discordância entre os cálculos apresentados pela agravante (fls. 58/66) e pela agravada (fls. 53/54).

2. No caso concreto, faz-se necessário o encaminhamento do feito originário à contadoria do Juízo para sanar a dúvida.

3. Determinar o rateio na proporção de 25% para conversão em renda e 75% para levantamento, embora pareça verossímil, é temerário, diante da disparidade entre os valores.

4. Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a revisão dos cálculos pela contadoria do Juízo.

5. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Publique-se e intime(m)-se.

7. Após, encaminhem-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068783-25.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.068783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RADIO EMISSORA ABC LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.043714-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que não admitiu os embargos infringentes interpostos, por ausência de previsão legal.

A embargante aduz conter a r. decisão omissão, pois não pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. *Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

2. *Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

3. *No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

4. *Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

5. *Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

6. *Recurso provido."*

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000949-41.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000949-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : WALDEMAR DE FATIMA RAULINO
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA
PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

Decisão

Vistos.

Cuida-se de Agravo Legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, fundamento no art. 557, do CPC, negou seguimento à remessa oficial.

A r. decisão manteve sentença proferida no sentido de declarar a nulidade dos atos administrativos referentes a multas (licenciamento de veículos) a partir do momento em que houve falta de notificação.

Afirma a agravante não se aplicar à hipótese dos autos o disposto no art. 281, § único, II, do Código de Trânsito Brasileiro.

Ressalta que a notificação do condutor do veículo acerca do auto de infração, com a entrega de uma das vias ao mesmo, preenche os requisitos legais para a regular notificação.

É o relatório. Decido.

Verifica-se a ocorrência de preclusão lógica no ato omissivo da União Federal (Fazenda Nacional) que deixou de oferecer recurso de apelação contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Na remessa oficial o juízo de 2º grau avalia a possível ocorrência de nulidades, inexistentes na espécie.

Dispõe o artigo 503, do Código de Processo Civil:

"Art.503 - A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer."

Preclusão lógica, segundo Barbosa Moreira, "consiste na perda de um direito ou de uma faculdade processual por quem tenha realizado atividade incompatível com o respectivo exercício" (BARBOSA MOREIRA, "O Novo Processo Civil Brasileiro", 27ª ed., RJ, Forense, 2008, p.117).

Da jurisprudência do STJ, colhe-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA. 1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001. 2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça. 3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium). 4. A ilação de que fraudes e conluios contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos. 5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção

entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos. 6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica)." (Resp 904885/SP, julgado em 12/11/2008, DJU 1.036.329/SP)

Também nesse sentido: EREsp 1.036.329/SP; REsp 1052615/SP; AgRg no Ag 1197916/SP; REsp 856.641/RJ; AgRg no REsp 1058778/SP; AgRg no REsp 1039755/RS e outros.

Dessa forma, por aplicação do artigo 503, do CPC, **nego seguimento** ao processamento do agravo legal interposto às fls. 100/102.

Publique-se, intímese e, após decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015938-49.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a exigibilidade da contribuição devida para o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária na espécie, dada a expressa extinção da contribuição impugnada com o advento das Leis n. 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/93. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria em análise encontra-se pacificada na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assentou a higidez da exação, que pode ter por sujeito passivo pessoa destituída de participação na política agrícola, decorrendo exclusivamente sua cobrança do comando legal que a exige sem cogitar da natureza, rural ou urbana, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. Cediço, mais, que o destino da arrecadação é irrelevante, para dizer da natureza jurídica específica do tributo, a teor do art. 4º do CTN e de seus responsáveis.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".
(STJ, RESP 977058-RS, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/11/2008).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023582-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : C 5 REPOSICAO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, ajuizada em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a admissão no Programa de Parcelamento REFIS, sem submeter-se à determinadas exigências do Fisco previstas na lei que o instituiu.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença de fls. 67/68, que julgou extinta a ação, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Irresignada, apela a autora, alegando que não seria caso de extinção do processo sem julgamento do mérito por não ter sido ajuizada a ação principal no prazo estabelecido no artigo 806 do CPC, vez que a contagem desse prazo dá-se a

partir da efetivação da medida liminar, não transcorrendo prazo algum, à evidência, no caso de indeferimento da liminar. Pede, portanto, o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

Malgrado a fundamentação exarada na r. sentença, não seria caso de extinção do processo sem julgamento do mérito. Observa-se que o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido liminar, por entender ausentes os requisitos autorizadores da medida.

Conforme ensinamento de Misael Montenegro Filho "*O prazo de trinta dias apenas é contado quando o deferimento da medida cautelar é confirmado. Se a resposta judicial é negativa às pretensões do autor (indeferimento da liminar), o processo cautelar prosseguirá normalmente, sem que corra prazo para o ajuizamento da ação principal, que pode ser proposta a qualquer tempo pelo promovente.*" ("Curso de Direito Processual Civil", vol. III, São Paulo: Ed. Atlas, 6ª ed, p.73)

Portanto, não há que se aplicar o prazo fixado no artigo 806 do CPC para a propositura da ação principal, se a medida cautelar não for concedida liminarmente.

Confira-se a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIMINAR - AÇÃO PRINCIPAL - TERMO A QUO - EFETIVAÇÃO DA LIMINAR - ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, nos termos do art. 806 do CPC, o prazo para a propositura da ação principal é contado do efetivo cumprimento da cautelar preparatória, ainda que em liminar.

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1186352/DF, STJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 22/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PRAZO DE TRINTA DIAS. INEXISTÊNCIA DE CONCESSÃO DE LIMINAR INITIO LITIS OU DA PRÓPRIA CAUTELAR. TERMO INICIAL CONTADO A PARTIR DA CITAÇÃO DA REQUERIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 806 DO CPC.

I - Ajuizada a medida cautelar preparatória, o prazo decadencial de trinta dias para a parte autora intentar ação principal começa a fluir a partir da concessão da cautela (initio litis ou definitiva).

II - Na espécie, inexistindo a concessão de liminar ou de medida definitiva inócurre o trintídio para o ajuizamento da ação principal. Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso provido."

(REsp 392675/DF, STJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 29.04.2002, p. 192)

Na dicção do art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/2001, é possível ao Tribunal, em caso de extinção do feito sem apreciação do mérito, julgar a lide desde logo, se a causa versar questão exclusivamente de direito e o processo estiver devidamente instruído, como ocorre no caso concreto.

Deveras, consoante a pacífica jurisprudência do STJ, extinto o processo sem julgamento de mérito, o Tribunal, ao afastar a nulidade, pode de imediato julgar o feito, ainda que inexista pedido expresso nesse sentido, maxime se a controvérsia disser respeito a questão estritamente de direito (AGEDAG n.1124316/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 16.12.2009; e RESP 836932/RO, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe de 24.11.2008).

A requerente ajuizou a presente medida cautelar, objetivando a adesão ao REFIS, independentemente do cumprimento dos seguintes requisitos, exigidos pela lei que o instituiu, quais sejam: assinatura do termo irrevogável e irretroatável de confissão de dívidas, vencidas e vincendas; quebra de sigilo bancário e prestação de garantia real.

O REFIS é um programa fiscal de parcelamento de débitos tributários e constitui-se em benefício que prevê condições de parcelamento vantajosas para o contribuinte, desde que cumpridas determinadas exigências.

A opção por esse programa de parcelamento constitui faculdade do contribuinte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas, ou seja, é o contribuinte que escolhe se deve sujeitar-se ou não a tais condições, em troca das benesses oferecidas.

Portanto, tendo a Administração pública facultado aos devedores o pagamento de suas dívidas de modo menos oneroso, há que se estabelecer condições e restrições, inclusive fincadas no princípio da moralidade pública, sob pena de se conceder tratamento vantajoso sem as devidas cautelas.

O REFIS foi instituído pela Lei nº 9.964/2000, cujos artigos 2º e 3º assim dispõem:

"Art 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.

(...)

Art 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;

II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;

III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;

IV - aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas;

V - cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para com o ITR;

VI - pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com o vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

§ 1º A opção pelo Refis exclui qualquer outra forma de parcelamento de débitos relativos aos tributos e às contribuições referidos no art. 1º.

§ 2º O disposto nos incisos II e III do caput aplica-se, exclusivamente, ao período em que a pessoa jurídica permanecer no Refis.

§ 3º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 6º Não poderão optar pelo Refis as pessoas jurídicas de que tratam os incisos II e VI do art. 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998."

Do texto acima transcrito, verifica-se que, optando por aderir ao REFIS, o devedor subordina-se a determinadas condições, sem as quais o pedido de parcelamento não é homologado.

Assim, não há violação ao direito de ação na exigência de confissão irrevogável e irrevogável dos débitos, da aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas e da desistência de ações judiciais que tenham por objetivo suspender a exigibilidade dos créditos tributários, ao contrário do que sustenta a requerente. Deveras, ao contribuinte cabe a escolha quanto à discussão de seu débito em juízo ou reconhecê-lo formalmente através do ingresso no REFIS. Outrossim, não se mostra descabida a exigência de garantia da dívida fiscal para a concessão de um benefício, restando garantidos os princípios constitucionais da isonomia, finalidade e proporcionalidade. Com efeito, essa condição atinge a todos os devedores interessados, independentemente do valor do débito, e visa preservar a Administração de, no caso de inadimplemento das parcelas, possa retornar ao estado anterior à adesão do devedor ao programa, ou seja, sem o pagamento do débito e sem qualquer garantia.

No que toca à quebra do sigilo bancário, esta somente se efetiva com autorização do contribuinte, o que automaticamente ocorre com sua adesão ao REFIS. Prevalece aqui a vontade da parte em aceitar que o Fisco exerça fiscalização em seu patrimônio (facultatividade), o que é feito com o objetivo de aferir sua capacidade contributiva, bem como permitir se os dados por ele apresentados condizem com a realidade.

Note-se que a quebra de sigilo de dados vedada pela Constituição Federal é aquela feita sem o consentimento da pessoa a que se referem os dados. Obviamente, havendo expressa anuência do investigado não se pode cogitar de violação à Constituição Federal, porquanto o sigilo bancário é um direito renunciável.

O que pretende a requerente, na verdade, é optar pelo REFIS, mas dentro de condições por ela mesma estabelecidas, o que não faria sentido, pois a lei tem que ser aplicada de igual modo a todos, não cabendo ao Judiciário modificá-la casuisticamente.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte tem se posicionado neste mesmo sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp. 509.367/SC; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 11.09.06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 640792/RS, STJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. NECESSIDADE. AUTORIZAÇÃO DA QUEBRA DO SIGILO FISCAL. RENÚNCIA DA AÇÃO.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO. 1. O art. 111, I do CTN, determina a interpretação literal da Lei ou de seus dispositivos, quando versarem a suspensão ou exclusão do crédito tributário, razão pela qual impõe-se observar o teor estrito do artigo art. 3º, inciso II e §§ 4º da Lei Federal 9964/2000, no que pertine à autorização da quebra do sigilo fiscal bem como na prestação de garantia de bens para dívidas superiores a a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 2. A empresa que não obteria, sem prestar garantia, a homologação expressa, uma vez que o seu débito é muito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), (art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000), não pode invocar a homologação tácita superando a exigência legal. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18.05.2006; REsp 478412/SC, Segunda Turma, DJ 01.08.2006. 3. É inidôneo a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ). In casu, o Tribunal a quo não se manifestou quanto aos artigos 515 do CPC, 1º, 2º, §6º e 3º, inc. I, todos da Lei 9.964/00. 4. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração analítica das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repertório oficial de jurisprudência que o publicou, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorrente no caso sub judice. 5. É que os acórdãos colacionados (Resp: 472565 e 525770) que supostamente violariam os arts. 515 do CPC e 2º da Lei 10.352/01, versam sobre aplicação da Lei 10352/01 que alterou a regulação dos embargos infringentes, afastando a sua admissibilidade, quando a maioria da turma julgadora mantém a sentença apelada, ao passo que o aresto recorrido tratou da possibilidade de o Tribunal julgar matéria de direito quando em condições de imediato julgamento, sem ofender o duplo grau de jurisdição. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (RESP 200500812458, STJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:25/06/2007, p.00220)

Assim, não há qualquer ilegalidade nas exigências da Lei nº 9.964/2000 que instituiu o REFIS, dado o seu caráter facultativo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito, imposta no juízo singular. No mérito, nos termos do artigo 515, §3º do CPC, julgo improcedente o pedido, com amparo no artigo 269, I, do CPC. Em consequência, mantenho a condenação nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em primeiro grau.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024224-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CONSTRUFIT EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA

ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 25/07/00, objetivando a impetrante recolher o PIS nos termos da Lei Complementar 07/70, afastando-se as alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições e pelas Leis 9.715/98 e 9.718/98. Pugna pela compensação dos valores recolhidos indevidamente, desde mar/96, com o próprio PIS. Acostada aos autos Guia Darf referente ao período de maio/2000. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela integral reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212

No plano da inconstitucionalidade formal, transcrevo ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da ADI-1647/PA, de relatoria do e. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 26-03-99, pág. 00001:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES AO PSSSP. I - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos -- relevância ou urgência -- evidenciarem-se improcedentes, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14.12.89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294. Omissis."

Firmado o entendimento, assim, de que a contribuição ao PIS sujeita-se, efetivamente, ao princípio da anterioridade nonagesimal, computado a partir da edição, ainda que provisória, do novo regramento, afastada, portanto, a inconstitucionalidade lastreada na regra genérica do artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

Dentro desta perspectiva de análise, resulta clara a conclusão de que o artigo 239 da Carta Federal, ao tratar da contribuição ao PIS, não "constitucionalizou" a base de cálculo da exação nos moldes fixados pela Lei Complementar nº 7/70, de tal sorte a impedir qualquer alteração, especialmente através de medida provisória.

Não se tratando de exercício de competência tributária residual, ainda porque expressa a previsão constitucional da contribuição ao PIS, a afastar-lhe a conotação de que seja "outra fonte de custeio", resta evidente, para os efeitos da presente ação, a compatibilidade do processo legislativo ordinário - e, pois, do procedimento especial da medida provisória -, com a alteração intentada na disciplina normativa da exação.

Como bem destacado no acórdão abaixo transcrito, o Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95, como se vê do acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232.896/PA; Pleno do STF; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

Assim, válida a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1212/95, convertida na L.9715/98, remanescendo, contudo o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Lei 9.715/98

O Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95.

No mais, o STF já declarou sua constitucionalidade no julgamento da ADIN 1417-DF, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da exação nos noventa dias subseqüentes à sua vigência.

Assim, prevaleceu o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP nº 1212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observada a anterioridade nonagesimal, a contar da publicação da Medida Provisória 1.212/95.

Lei 9.718/98

A parte impetrante insurge-se contra as alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.98, relativas à base de cálculo do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, arguindo a inconstitucionalidade.

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS.

Inexiste relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

Compensação

Configuram-se indevidas e se constituem crédito para a compensação as parcelas recolhidas a maior, comprovadas documentalmente nestes autos.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005744-72.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GIOCONDA SEGATTO CORREA DE SAMPAIO

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito líquido e certo ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS, durante um único atendimento.

Sustenta, em síntese, que é funcionária aposentada do INSS e, em vista da experiência adquirida, atua profissionalmente junto ao INSS, providenciando o protocolo e acompanhamento de requerimento de benefícios de terceiros, não possuindo poderes para recebimento de quaisquer valores devidos a referidos terceiros. Afirma, mais, que a restrição imposta pela Autarquia impede seu exercício profissional, revestindo-se de inconstitucionalidade.

Deferida a liminar, sobreveio a r. denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do julgado, com integral concessão da ordem pleiteada.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta a Impetrante, em síntese, afronta ao direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, "a" da CF) e, mais, ao livre exercício profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que os limites impostos pelo INSS no que tange ao atendimento de profissionais atuantes junto à Autarquia contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

É de ser observado, todavia, o atendimento igualitário em relação aos demais contribuintes, devida a submissão às filas normais de atendimento, com retirada de senhas e apresentação de formulários e documentação pertinentes, impossível o estabelecimento de privilégios.

Nesse sentido, precedentes das Cortes Regionais:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. REPRESENTAÇÃO DE BENEFICIÁRIOS POR PROCURADOR. LIMITAÇÃO. IMPOSIÇÃO POR ATO INFRALEGAL. DECRETO 3.048/99, INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC 95/2003 E PORTARIA MPAS 6.480/2000.

LEGALIDADE. EQUIPARAÇÃO ENTRE ADVOGADOS E CONTADORES PARA FINS DE REPRESENTAÇÃO DOS SEGURADOS.

I - Afigura-se legítima a restrição administrativa imposta aos representantes dos segurados, no sentido de que o atendimento para protocolo de múltiplos processos administrativos de benefício, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ocorra preferencialmente no período vespertino. Vencido, no ponto, o Relator.

II - A todo modo, não existe motivo razoável para a Instrução Normativa INSS/DC 95/2003 conferir tratamento privilegiado a advogados em detrimento de contadores, devendo, portanto, ser assegurado ao impetrante o atendimento para protocolo de requerimentos múltiplos, preferencialmente no período vespertino, como facultado aos advogados.

III - Apelação parcialmente provida".

(TRF-1, AMS 200638090010577, 6ª turma, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 DATA: 17/08/2009 PAGINA: 2300).

"ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra ato do EXMO. Sr. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO / SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria nº 031-GDF, de 09 de junho de 2006. Alega o impetrante, em síntese, que o ato atacado consiste no estabelecimento de limite diário de 25 (vinte e cinco) petições ou processos oriundos dos entes públicos, para recebimento no protocolo integrado da Justiça Federal.

- Verifica-se que a Portaria nº 031-GDF baixada pelo Exmo. Sr. Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acabou por restringir a utilização do serviço público de protocolo integrado implantado no âmbito da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 15, de 14 de julho de 1998, com o objetivo de facilitar o envio de peças processuais aos Juízos de diversas localidades dentro da respectiva competência.

- Vale dizer que a proibição do recebimento de petições e processos excedentes ao limite de 25 (vinte e cinco) por ente público, acaba por dificultar sobremaneira o acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, desvirtuando, inclusive, o próprio propósito da criação do protocolo integrado, tendente a poupar os causídicos do deslocamento constante para protocolização de suas peças processuais.

- Outrossim, depreende-se que o ato administrativo implica verdadeira ofensa ao princípio da impessoalidade, expresso no caput do artigo 37, da Constituição Federal, o qual se mostra como corolário da garantia constitucional da isonomia ou igualdade, eis que restringe a utilização do referido serviço, tão-somente, aos entes públicos, os quais, devidos às notórias deficiências estruturais, têm necessidade de se servir de tal expediente.

- ORDEM CONCEDIDA".

(TRF 2ª Região, MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283).

"MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE.

1. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. Precedentes: TRF-3, 3ª Turma, AMS 296490, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 27.02.08, p. 1.309; TRF-3, 3ª Turma, AMS 300445, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJU 05.03.08, p. 394.

2. Todavia, os pedidos de pronto atendimento, não sujeição a filas de triagem e ao protocolo de petições entregues pela impetrante, não merecem guarida, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados. Precedente: TRF-4, 3ª Turma, REO nº 9504014410/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 05/11/1997, p. 93781.

3. A concessão da segurança se impõe em parte, tão-somente para afastar a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados. Esse é o entendimento perflhado por esta E. Sexta Turma: AMS 299574, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u. me, DJF3 12.01.2009

4. Apelação parcialmente provida".

(TRF-3, AMS 200761260019910, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 27/04/2009 PÁGINA: 126).

"MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO JUNTO AO INSS. PROTOCOLO. ATIVIDADE PROFISSIONAL. LIMITAÇÃO. - Fere direito líquido e certo da impetrante de exercer sua atividade profissional a limitação imposta pelo posto do INSS em protocolar processo administrativo previdenciário de procurador somente após o término de processo por ele protocolado anteriormente. Além disso, a Lei nº 8.213/91, não impõe restrições em relação aos requerimentos a serem protocolados pelos procuradores dos segurados, salvo o disposto no art. 109 quanto ao pagamento dos benefícios".

(TRF-4, AMS 200271100004387, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJ 02/04/2003 PÁGINA: 705).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022611-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARCIA MARTINS DA SILVA e outros
: MERCIA CORINA MARTINS DA SILVA
: ELSON MARTINS DA SILVA
: EMERSON MARTINS DA SILVA
: NELSON MARTINS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : GERALDO SONEGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SUPERMERCADO VIVER LTDA e outro
: NELSON MARTINS DA SILVA
: ADELIA FERREIRA DA SILVA espolio
No. ORIG. : 00.00.00002-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, em face de sentença que julgou **improcedentes os embargos** e condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Embargos valorados em R\$5.000,00.

Irresignados, os embargantes manejaram recurso insurgindo-se contra a r. decisão, reiterando os termos da inicial. Com contra-razões da União, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Intimados os apelantes nesta instância para regularizar a instrução processual, juntando cópia do processo executivo, sob pena de não conhecimento do recurso.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apresentação dos documentos indispensáveis ao prosseguimento da ação é de responsabilidade do autor, segundo preceitua o artigo 283, do Código de Processo Civil.

No presente caso, os apelantes foram intimados à fl. 70 para regularizar a instrução do feito, trazendo aos autos cópia integral do processo executivo no prazo de 10 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Diante do decurso do prazo sem cumprimento da determinação, de rigor o indeferimento da apelação, com base no artigo 284, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA. NÃO JUNTADA NOS EMBARGOS. ART. 267, DO CPC.

1. A cópia da certidão da dívida ativa é documento indispensável para a propositura dos embargos (LEF, art. 16, §2º, c/c art. 283 do CPC) como os autos sobem ao segundo grau desamparados da execução, em face da ausência de suspensividade do apelo, a ausência daquele documento compromete o conhecimento dos dados mais elementares do débito.

2. Obrigatória também a regularização da representação processual nos autos dos embargos.

3. Não suprida a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, AC 98.03.017920-9, DJU de 01/11/2000, p. 156);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A MM. Juíza "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução, nos termos dos artigos 739, III, c/c art. 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a embargante atendido integralmente ao r. despacho que lhe concedia o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a juntada aos autos, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, § único, CPC), cópias autenticadas da certidão da dívida ativa e guia de depósito judicial.

2. No caso em apreço, em atenção a r. despacho, a embargante juntou a guia de depósito judicial e uma "Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva", fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando o correto seria a apresentação da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.

3. A inicial dos embargos do devedor deve ser convenientemente instruída com a procuração, certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de dívida Ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada.

4. **Se a parte não atendeu integralmente o despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com os documentos necessários e indispensáveis ao exame de sua tese, deverá arcar com as conseqüências de sua conduta.**

5. **Improvemento à apelação.**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, AC 1294354, DJF3 de 16/12/2008, p. 51).

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027695-46.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA LETICIA CAIUBY SALLES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA

INTERESSADO : HERALDO CAIUBY SALLES

No. ORIG. : 96.00.00100-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fls. 98/99.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que

atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREesp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueirado Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."
(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031510-21.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.055716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DAIHATSU IND/ COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: VANESSA CORREIA DE MACENA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.31510-6 18 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 155 e 173/180; na qual o apelante requer a desistência do feito e a renúncia ao direito sobre eventuais recursos, para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09.

O ofício jurisdicional restou esgotado com a decisão de fls. 151/152 que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. A publicação da referida decisão em data posterior, 27/11/2009, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Intime-se e após, tornem conclusos para o julgamento do agravo.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015015-86.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OMAR BITTAR ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA S/C
ADVOGADO : JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos pela União Federal, manifeste-se a impetrante.

Publique-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021288-81.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de petição protocolizada por Marítima Saúde Seguros S/A em face da decisão de fls.

A impetrante pugna pela reconsideração da decisão, para que seja expressamente homologado o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) e, assim, possa usufruir dos benefícios intuídos pela Lei 11.941/09. Caso não seja esse o entendimento, requer seja a petição recebida como agravo a ser submetido ao julgamento da Quarta Turma.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Recebo a petição de fls. 476/480 como embargos de declaração.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Verifico parcial ocorrência de omissão na r. decisão, pois apesar de o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação ser recebido como pedido de desistência da apelação (porquanto formulado após a sentença de improcedência), deixei de consignar que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Sano a omissão apontada para que referida observação conste expressamente da decisão embargada.

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração para deixar expressamente consignado na decisão embargada que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a extinção do feito sem julgamento do mérito à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, voto por *acolher parcialmente* os embargos de declaração da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-29.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SERNAN LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **21 de novembro de 2001**, objetivando a compensação integral dos valores recolhidos a título de PIS, por imposição da MP 1212/95, no período de out/95 a fev/96, nos termos do art. 66 da L. 8383/91. Pleiteia a correção monetária integral, com aplicação da taxa Selic, a partir de 1º/jan/96. Comprovado nos autos, por guias DARF's, os recolhimentos referentes ao período de **10/11/95 a 15/03/96**. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.620,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial. Em sessão de julgamento realizada em 16/11/2005 a Quarta Turma deste Tribunal negou provimento à apelação da autoria, por reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal.

Apresentou a autoria Recurso Especial sustentando a aplicação do prazo prescricional de dez anos.

A Corte Superior deu provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade do julgamento do feito.

É o relatório.

Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela aplicação do prazo prescricional de dez anos, passo à análise das questões remanescentes.

No plano da inconstitucionalidade formal, transcrevo ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da ADI-1647/PA, de relatoria do e. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 26-03-99, pág. 00001:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES AO PSSSP. I - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos -- relevância ou urgência -- evidenciarem-se improcedentes, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14.12.89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294. Omissis."

Firmado o entendimento, assim, de que a contribuição ao PIS sujeita-se, efetivamente, ao princípio da anterioridade nonagesimal, computado a partir da edição, ainda que provisória, do novo regramento, afastada, portanto, a inconstitucionalidade lastreada na regra genérica do artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

Dentro desta perspectiva de análise, resulta clara a conclusão de que o artigo 239 da Carta Federal, ao tratar da contribuição ao PIS, não "constitucionalizou" a base de cálculo da exação nos moldes fixados pela Lei Complementar nº 7/70, de tal sorte a impedir qualquer alteração, especialmente através de medida provisória.

Não se tratando de exercício de competência tributária residual, ainda porque expressa a previsão constitucional da contribuição ao PIS, a afastar-lhe a conotação de que seja "outra fonte de custeio", resta evidente, para os efeitos da presente ação, a compatibilidade do processo legislativo ordinário - e, pois, do procedimento especial da medida provisória -, com a alteração intentada na disciplina normativa da exação.

Como bem destacado no acórdão abaixo transcrito, o Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95, como se vê do acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232.896/PA; Pleno do STF; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

Assim, no período discutido nos autos deve ser aplicada a Lei Complementar 07/70. No tocante à semestralidade da contribuição para o PIS, no que se refere a sua base de cálculo, assevero que a matéria encontra-se resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo que restou afastada, por ausência de previsão legal, conforme se infere do seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

2. A incidência de correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

3. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Embargos de divergência recebidos.

(STJ, EREsp nº 294796, Rel. Min. ELIANA CALMON, v.u., DJ 10.06.2002, pág. 135).

Assim, válida a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1212/95, convertida na L.9715/98, remanescendo, contudo o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. Faz jus a autoria à compensação da importância recolhida com base nessa imposição tributária, comprovada documentalmente nestes autos por guias Darf's.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "**créditos judiciais com trânsito em julgado**", como se assimila do seu texto: "**O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão**".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos. A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Por fim, em virtude da sucumbência havida, deverá a União arcar com o pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autoria.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-92.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALDORO IND/ DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 08/03/2001, objetivando a impetrante assegurar a compensação de valores recolhidos indevidamente com base na Lei 9.718/98 (base de cálculo e alíquota da COFINS) com parcelas vincendas da própria COFINS. Requer seja aplicada a taxa Selic na atualização dos valores. Comprovados nos autos, por guias Darf's, valores recolhidos entre 02/91 e 12/2000. Atribuído à causa o valor de R\$ 331.427,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança, para afastar as alterações promovidas pela L. 9.718/98 relativamente à base de cálculo da COFINS, bem como assegurar a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Aplicado o Provimento 24/97 na correção dos valores, a taxa Selic, a partir de jan/96, juros compensatórios e juros moratórios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pelo recolhimento da COFINS à alíquota de 2% (dois por cento), nos termos da LC 70/91.

Apela também a União sustentando a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial reforma da r. sentença.

Em julgamento realizado em 30/06/2004, a Quarta Turma deste Tribunal, à unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento à apelação da impetrante, reconhecendo a constitucionalidade das alterações promovidas pela L. 9.718/98 na base de cálculo e na alíquota da COFINS.

Em face do v. acórdão a impetrante interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Enviados os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Luiz Fux deu provimento ao recurso especial com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para reconhecer a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição em tela promovida pelo art. 3º, §1º da L. 9.718/98 e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões pendentes.

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, foi negado seguimento ao Recurso Extraordinário na parte relativa à majoração da alíquota da COFINS, em razão da constitucionalidade das alterações (trânsito em julgado certificado em 27/09/2010) e prejudicando o recurso relativamente à base de cálculo da exação, em razão da decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que determinou a remessa dos autos à vara de origem.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, considerando-se que o C. Supremo Tribunal manifestou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS promovida pela L. 9.718/98 (decisão transitada em julgado em 27/09/2010, conforme certidão de fl. 473), resta prejudicado o apelo da impetrante.

Reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela L. 9.718/98 na base de cálculo da COFINS pelo C. Superior Tribunal de Justiça, passo à análise das questões remanescentes.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Compensação

Quanto à compensação, inicialmente, ressalto restringir-se às guias acostadas cujo recolhimento teve como fundamento a L. 9.718/98.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "créditos judiciais com trânsito em julgado", como se assimila do seu texto: "O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Todavia, em tendo a impetrante pleiteado compensação apenas com parcelas vincendas da COFINS, o encontro de contas deve observar os limites do pedido.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, in verbis: "Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, mantenho a aplicação do Provimento 24/97 na correção dos valores.

Os juros de mora e os juros compensatórios não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos. Eventuais encargos aplicados a esse título devem ser excluídos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial; com base no art. 557, "caput" do mesmo artigo **nego seguimento** à apelação da União e julgo prejudicado o apelo da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-48.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CERAMICA FORMIGRES LTDA
ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão que negou seguimento à apelação, em autos de mandado de segurança objetivando o direito de creditamento do IPI incidente sobre aquisições de máquinas e equipamentos destinados ao seu ativo permanente e materiais de uso e consumo.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.
 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.
 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atriária com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
 6. Recurso provido."
- (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.
-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.
(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.
-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)"

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 MEDIDA CAUTELAR Nº 0006244-52.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.000111-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando a suspensão de exigibilidade de crédito tributário até julgamento de recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 2002.61.00.000111-7.

Sobreveio decisão deferindo a medida liminar pleiteada.

Apresentou a União agravo regimental da decisão liminar, bem como contestação.

É o relatório. Decido.

Em 07 de fevereiro de 2008 a Quarta Turma apreciou recurso interposto na ação principal, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal , representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal , fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar , sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada .

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, o agravo regimental da União. Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033924-12.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.033924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRASMOTOR S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 93.00.38513-5 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de pedido de desistência dos embargos de declaração, opostos pela agravante ao acórdão assim ementado: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALTERAÇÃO DO POLO ATIVO DA CESSÃO DE CRÉDITO. CONSENTIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA.*

I - A substituição voluntária das partes no processo só pode ocorrer nos casos previsto em lei (art. 41 CPC).

II - O art. 567 do CPC permite que o cessionário promova a execução, estabelecendo o art. 42 do CPC que a alienação da coisa ou direito litigioso não altera a legitimidade das partes e que o adquirente ou cessionário apenas substituirá o cedente ou o alienante como o consentimento da parte contrária.

III - O consentimento da parte contrária impõe-se, pois, como um dos requisitos à pretendida substituição.

IV - Agravo de instrumento desprovido."

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, porquanto observadas as formalidades legais.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do acórdão embargado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração. Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 MEDIDA CAUTELAR Nº 0035728-15.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.035728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR e outros
: CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
: LATICINIOS FLOR DA NATA LTDA
: REFINO DE OLEOS BRASIL LTDA
: DAN VIGOR IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.00.002398-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando a suspensão de exigibilidade de crédito tributário até julgamento de recurso de apelação interposto nos autos da ação ordinária nº 1999.61.00.002398-7.

Sobreveio decisão deferindo a medida liminar pleiteada.

Apresentou a União agravo regimental da decisão liminar, bem como contestação.

É o relatório. Decido.

Em 29 de outubro de 2003 a Quarta Turma apreciou recurso interposto na ação principal, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal , representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal , fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar , sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada .

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de consequente, o agravo regimental da União.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 MEDIDA CAUTELAR Nº 0041793-26.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.09.01588-7 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando a suspensão de exigibilidade de crédito tributário até julgamento de recurso de apelação interposto nos autos do do mandado de segurança nº 2003.03.99.010643-2.

Sobreveio decisão deferindo a medida liminar pleiteada.

Apresentou a requerente agravo regimental e a União contestação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

É o relatório. Decido.

Em 16 de novembro de 2005 a Quarta Turma apreciou recurso interposto na ação principal, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal, do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação.

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal, fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar, sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada.

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Assim, incabível a condenação ao pagamento de verba honorária.

Finalmente, ressalto que os valores eventualmente depositados na Caixa Econômica Federal devem ficar vinculados ao feito principal. Em sendo assim, o depósito só reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal (processo nº2003.03.99.010643-2).

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, o agravo regimental.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 MEDIDA CAUTELAR Nº 0048652-58.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : SOCIEDADE AGRICOLA MAMBU LTDA

ADVOGADO : SAMUEL MONTEIRO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2002.61.00.024315-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando a suspensão dos efeitos de decisão proferida pelo juiz singular até julgamento de recurso de apelação interposto nos autos do do mandado de segurança nº 2002.61.00.024315-0.

Sobreveio decisão concedendo a medida liminar pleiteada, mediante depósito na Caixa Econômica Federal.

Apresentou a União contestação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade da ação cautelar.

É o relatório. Decido.

Em 11/06/2003 a Quarta Turma apreciou recurso interposto na ação principal, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal , representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal , fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar , sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada .

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Finalmente, ressalto que os valores eventualmente depositados na Caixa Econômica Federal devem ficar vinculados ao feito principal. Em sendo assim, o depósito só reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal (processo nº2002.61.00.024315-0).

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-48.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.011569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COOPERS BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro

: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.02339-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 232/233 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), preliminarmente, a perda de objeto do presente "mandamus", ocorrida a decadência do crédito tributário na espécie dado que até o momento a Impetrante não foi notificada do lançamento correspondente. Afirma, mais, omissão no que tange à análise do disposto no art. 3º da Lei n. 7.799/89; art. 38 §§ 4º, 5º e 9º da Lei n. 8.383/91; art. 185 da Lei n. 6.404/76 e art. 394 do RIR, bem como dos princípios constitucionais da isonomia, capacidade contributiva, não-confisco e proteção do ato jurídico perfeito.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Preliminarmente, afastado a alegada decadência tributária, impossível sua verificação diante da documentação juntada aos autos nesta estreita via mandamental e, mais, em sede recursal.

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 232/233):

"No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais no exercício impugnado. A propósito:

EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte'.

(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.
2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido'.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.
3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.
4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido'.

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente

- a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

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

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

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

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

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527923-71.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.013645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOAQUIM FERNANDES CARREIRA
ADVOGADO : ROBSON DE SOUZA MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CARREIRA MARTINS TERRAPLANAGEM LTDA
No. ORIG. : 98.05.27923-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, em face de sentença no sentido da extinção do processo, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Condenado o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do bem penhorado (linha telefônica atualmente sem valor comercial). Irresignado, apela o embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Inicialmente, de se considerar a ocorrência de fato superveniente.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80292002812-50 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito que ensejou a execução fiscal, de rigor a manutenção da sentença que extinguiu os embargos, contudo por fundamento diverso.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, afasto os honorários fixados.

Ante o exposto, extinta a CDA que embasa a execução fiscal geradora da constrição do bem do embargante, de rigor a extinção dos embargos com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, prejudicada a apelação.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004846-36.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.004846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ADILSON BATISTA BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.005825-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Reconsidero a r. decisão de fls. 66.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*
(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o

juízo em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da exceção de pré-executividade. Trata-se de documento imprescindível à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028729-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM IDI
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de Agravo Legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, fundamento no art. 557, do CPC, negou seguimento à remessa oficial.

A r. decisão manteve sentença pronunciada no sentido de reconhecer estar a impetrante abrangida pela imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal, e, por consequência, afastar o recolhimento da COFINS.

Afirma a agravante não fazer juz a impetrante à imunidade da COFINS prevista no art.55 da Lei 8.212/91.

É o relatório. Decido.

Verifica-se a ocorrência de preclusão lógica no ato omissivo da União Federal (Fazenda Nacional) que deixou de oferecer recurso de apelação contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Na remessa oficial o juízo de 2º grau avalia a possível ocorrência de nulidades, inexistentes na espécie. Dispõe o artigo 503, do Código de Processo Civil:

"Art.503 - A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer."

Preclusão lógica, segundo Barbosa Moreira, "consiste na perda de um direito ou de uma faculdade processual por quem tenha realizado atividade incompatível com o respectivo exercício" (BARBOSA MOREIRA, "O Novo Processo Civil Brasileiro", 27ª ed., RJ, Forense, 2008, p.117).

Da jurisprudência do STJ, colhe-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA. 1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001. 2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça. 3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium). 4. A ilação de que fraudes e conluios contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos. 5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos. 6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica)." (Resp 904885/SP, julgado em 12/11/2008, DJU 1.036.329/SP)

Também nesse sentido: EREsp 1.036.329/SP; REsp 1052615/SP; AgRg no Ag 1197916/SP; REsp 856.641/RJ; AgRg no REsp 1058778/SP; AgRg no REsp 1039755/RS e outros.

Dessa forma, por aplicação do artigo 503, do CPC, **nego seguimento** ao processamento do agravo legal interposto às fls. 156/161.

Publique-se, intimem-se e, após decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032610-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 12/11/2003, objetivando a impetrante afastar as alterações promovidas pela L. 9.718/98 relativamente à base de cálculo e à alíquota da COFINS. Pugna pela compensação dos valores recolhidos indevidamente com tributos administrados pela SRF. Dar's acostadas referentes aos recolhimentos efetuados entre 03/99 e 09/2003. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.525.523,86 (fl. 152).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial concessão da segurança**, para reconhecer o direito de a impetrante efetuar a compensação da COFINS recolhida a maior (diferença entre receita bruta e faturamento), a partir de mar/99 e até 1º/fev/2004. Aplicado na correção dos valores o Provimento 64/2005 e a taxa Selic, a partir de jan/96.

Afastadas as disposições do art. 170-A do CTN e da Lei Complementar 118/2005.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a ilegalidade da Lei 9.718/98 ao majorar a alíquota da COFINS, a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN e a incidência de juros de 1% ao mês a partir do recolhimento. Requer seja a compensação assegurada também nos termos da L. 8.383/91, não revogada pela L. 9.430/96.

Apela também a União ressaltando a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98 e insurgindo-se contra os critérios fixados quanto à compensação.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, falece interesse à impetrante sustentar a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, pois o MM. juiz singular manifestou-se exatamente nesse sentido. Não conheço do apelo no tocante a este tópico.

Ressalto que a L. 9.430/96 não revogou a compensação assegurada pela L. 8.383/91, apenas assegurando ao credor da União a possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF (não apenas com tributos, contribuições e receitas da mesma espécie).

Assim, falece interesse à impetrante pleitear a compensação com base nos termos da L. 8.383/91, porquanto se a Lei 9.430/96 assegura o encontro de contas com quaisquer tributos administrados pela SRF, a autoria pode optar pelo encontro de contas entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. Apelo não conhecido no tocante a este tópico.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolútoría de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Considerando as guias acostadas e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu a prescrição.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS e do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03.

De outra parte, quanto à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9718/98, não há óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da CF/88, não exige lei complementar com tal finalidade, estando, pois, respeitados os princípios tributários referentes à tributação.

O artigo 195, da Constituição Federal Constitucional, disciplinador das contribuições instituídas para o financiamento da Seguridade Social, somente exige lei complementar, em seu § 4º, para a hipótese de ser instituída outra fonte de custeio, nada mencionando sobre a elevação de alíquota.

Sob este crivo, de se manter a alíquota em 3%, tal qual previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, recentemente consolidou o tema ao apreciar o RE n.

527.602. Nesta ocasião pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)

Desde então a Suprema Corte manifesta-se neste sentido, conforme atesta ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI N. 10.833/03. INOVAÇÃO DA LIDE. ART. 8º DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. 2. No que respeita ao artigo 8º da Lei n. 9.718/98 --- majoração da alíquota de 2% para 3% ---, o Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, ao apreciar o RE n. 527.602, de que fui Relator, com ressalva de meu entendimento, fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do referido preceito. Agravo regimental a que se nega provimento

(RE 378377 AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau, Julgamento em 27/10/2009).

Ressalte-se que a questão está sendo apreciada de maneira monocrática pelos integrantes da Corte Suprema (neste sentido: AI 636557 AgR/SP; AI 706215 AgR/SP, RE 582348/SP).

Assim, cabível a compensação dos valores recolhidos a maior (diferença entre o recolhido de acordo com a base de cálculo prevista na Lei 9.718/98 e o devido nos termos da LC 70/91), restringindo-se o crédito da impetrante às guias acostadas aos autos.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).T

Assim, reformo a r. sentença apenas para aplicar a restrição contida no artigo 170-A do CTN na compensação dos valores.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC **dou parcial provimento** à remessa oficial e com base no "caput" do meso artigo, **nego seguimento** às apelações.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012844-21.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.012844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : USINA SANTA ADELIA e outros
: AGROPECUARIA TAIPA LTDA
: AGROPECUARIA GINO BELLODI LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.02.001520-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052172-55.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.016862-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CAMPANILE ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante a isenção da COFINS, tal como prevista na Lei Complementar 70/91, afastando-se as alterações promovidas pela Lei 9.430 /96.
Processado o feito sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.
Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.
Com contra-razões, subiram os autos.
O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.
É o relatório. Decido.

A matéria da revogação da isenção prevista na L. 9.430 /96 é objeto de Repercussão Geral.

Dos autos duas premissas devem ser apreciadas: a ilegalidade e a inconstitucionalidade.

1ª) Ilegalidade. Perda da isenção por escolha de regime tributário.

A Lei Complementar nº 70/91, quando isentou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, nos termos do inc. II, de seu Art. 6º, não estabeleceu qualquer outra condição, a não ser a relativa a natureza jurídica da empresa, para que elas fizessem jus ao benefício, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência de Imposto de Renda.

Como visto, é irrelevante o fato de haver a sociedade optado pelo regime tributário instituído pela Lei nº 9.430 /96 (lucro real ou presumido) para fins de apuração do Imposto de Renda devido, em nada interferindo a opção no reconhecimento da isenção relativa à cofins, nos termos do inc. II, do Art. 6º, da LC nº 70/91, sendo inócua a revogação pretendida pelo Art. 56 da norma acima mencionada.

Reforçando o entendimento expendido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 276, segundo a qual "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de cofins, irrelevante o regime tributário adotado".

2ª) Inconstitucionalidade. Revogação da isenção por lei ordinária posterior.

Como consabido, a isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo Art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

No ordenamento jurídico vige o brocardo "quem pode mais pode menos". Desta forma quando a Lei Complementar 70/91 houve por disciplinar sobre a isenção das prestadoras de serviços, na verdade seu legislador exacerbou, porquanto a lei ordinária seria suficiente para criar a isenção.

Daí a possibilidade da LC 70/91 ser alterada por meio de lei ordinária, como externou a Suprema Corte entendimento, posto considerar ser o referido dispositivo materialmente de lei ordinária, pois a isenção dispensa tratamento por lei complementar, não havendo qualquer inconstitucionalidade.

Deve prevalecer o entendimento expresso pela Corte Suprema, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: "A circunstância de ter sido (a cofins) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar especificamente a questão da revogação da isenção da cofins pela Lei nº 9.430 /96, confirmou e reiterou seu entendimento, com se infere da seguinte ementa:

EMENTA: Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas prevista na Constituição Federal. Precedente: ADC1, Moreira Alves, RTJ 156/721"

AG.REG. no Recurso Extraordinário 451.988-7 - Rio Grande do Sul, Rel. Ministro SEPULVEDA PERTENCE.

Por fim, em sede de Repercussão Geral, renovou o sufragado entendimento o Supremo Sodalício, através dos RE 381964 e RE 377457.

Como epílogo da exposição, descabe se agitar a inconstitucionalidade da revogação da cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada, pois, a Lei nº 9.430 /96 podia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, não se detectando qualquer inconstitucionalidade.

Ante o exposto, com fundamento no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013318-25.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : METALGRAFICA ROJEK LTDA

ADVOGADO : CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizado em 12 de maio de 2004, objetivando assegurar à impetrante o recolhimento da COFINS sem as alterações promovidas pela Lei 10.833/2003, aplicando-se a base de cálculo prevista na LC 70/91 e a alíquota da Lei 9.718/98. Pugna pela compensação dos valores recolhidos indevidamente. Darfs de fev/04 e mar/04. Valorada a causa em R\$ 160.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido.

Apela a impetrante sustentando a reforma da r. sentença nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

No que tange às alterações trazidas pela **MP 135/03 e Lei 10.833/03**, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo a "receita" como denominador de incidência de contribuição, para a fonte de custeio à Seguridade Social, devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Neste crivo, as leis ordinárias posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sofreram do mesmo vício da Lei 9718/98 quanto à base de cálculo. Com efeito, a Lei 9.718/98 criou nova base de cálculo inexistente no art. 195 da Carta Constitucional e, ante a vedação de retroação da Emenda a inconstitucionalidade da alteração se evidenciava. A novel legislação apenas deu efeito aos termos da EC nº20/98, disciplinando a incidência sobre a receita, tal como autorizado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Sob tais ponderações não há se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

Ademais não se recepiona a questão relativa à não-cumulatividade, por via de Lei Complementar, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao acrescentar o §12 ao Art. 195 da C.F. veio a atribuir à lei ordinária indicar os setores de atividade econômica para os quais as contribuições seriam não-cumulativas, donde não se induz nenhuma eiva constitucional. Sobre a matéria transcreve-se o seguinte entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.
2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.
3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.
4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.
5. Apelação parcialmente provida."

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da **MP 135/03**. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."
(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

No que tange à alíquota de 7,6% da COFINS, estabelecida pelo artigo 2º da L. 10.833/03, não se observa afronta constitucional, uma vez que restaram fixados respectivos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, em observância à não-cumulatividade, ou seja, com o fito de tributar apenas o valor agregado à operação.

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade da COFINS nos termos da L. 10.833/02, a partir de 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03).

Abaixo colaciono entendimento nesse sentido.

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/2003. ALTERAÇÕES. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE. 7. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade. 8. Apelação da Impetrante parcialmente provida. (AMS 200561040049760, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 16/01/2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015852-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADP BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em mandado de segurança.
- b. Houve análise do pedido de revisão de débitos pela Receita Federal (fls. 198/206 e 210/212).
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017220-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : THIAGO LACERDA NOBRE
ADVOGADO : LEONARDO VALENTE BARREIROS
: MURILO CALDAS GASPAS DE SOUZA E SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por THIAGO LACERDA NOBRE, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Presidente da Subcomissão Estadual de São Paulo do 21º Concurso Público para provimento do cargo de Procurador da República, pleiteando a inscrição no referido certame, independentemente de apresentação de declaração de que possui o diploma de Bacharel em Direito há pelo menos dois anos.

A sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Não houve interposição de recursos voluntários, subindo os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, ante a perda de objeto do presente *mandamus*.

É o relatório.

DECIDIDO.

Conforme relatado, trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o direito do impetrante de participar do 21º Concurso Público para provimento no cargo de Procurador da República, independentemente da apresentação da declaração de ser Bacharel em Direito há pelo menos dois anos.

Consultando o Edital nº 9/2005, que tornou pública a relação dos candidatos habilitados e a respectiva classificação no 21º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador da República, publicado no DOU de 25.05.2005 na página 94, verifica-se que o nome do impetrante não consta dessa relação, restando evidente, com isso, a perda do objeto da presente ação.

Diante da reprovação do impetrante no certame em tela, fica evidenciada a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Deveras, afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, "...Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.(...)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 11ª edição, RT, 2010, p. 526, comentários ao art. 267, nota n.º 16".

Na hipótese dos autos, houve a perda do objeto da ação, diretamente relacionada ao interesse processual, o que impede o prosseguimento do recurso uma vez prejudicado em seu mérito, sob pena de afronta ao princípio da economia processual.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. LIMITE DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REPROVAÇÃO NO CONCURSO. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato de indeferimento de inscrição em concurso de admissão aos Cursos de Adaptação de Médicos, Farmacêuticos e Dentistas da Aeronáutica do ano 2000, fundado no limite máximo de idade fixado no Edital.

2. A despeito do indeferimento administrativo da inscrição, por força de medida liminar concedida na primeira instância, o impetrante participou do concurso, realizando as provas de conhecimentos especializados.

3. A reprovação do candidato exclui-lhe o alegado direito líquido e certo à participação no concurso, consequencializando a perda do objeto do presente mandamus.

4. Processo extinto sem julgamento de mérito."

(MS 6850/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 19/02/2001, p. 133)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e, em consequência, declaro prejudicado o reexame necessário, *ex vi* do artigo 557, *caput* do CPC.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022802-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARNAUT E ARNAUT GINASTICA E CONDICIONAMENTO FISICO LTDA e outros
: ESCOLA DE GINASTICA E DANCA SEMA LTDA
: ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA ARENA ESPORTIVA LTDA
: ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOMOR LTDA
: ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA VALMOR LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 17/ago/2004, objetivando a impetrante sejam afastadas as alterações promovidas pelas Leis 9.718/98 e 10.833/2003 na base de cálculo da COFINS. Pugna pela compensação de valores recolhidos indevidamente com tributos administrados pela SRF, aplicando-se a taxa Selic na correção dos valores. Comprovados nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 12/2003 a 06/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial concessão da segurança, para afastar a aplicação do art. 3º, §1º da Lei 9.718/98 e da Lei 10.833/03 e assegurar a compensação da COFINS recolhida a partir de ago/1999 com parcelas vincendas da própria COFINS. Aplicado o art. 170-A do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS e do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

No que tange às alterações trazidas pela **MP 135/03 e Lei 10.833/03**, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR):

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo a "receita" como denominador de incidência de contribuição, para a fonte de custeio à Seguridade Social, devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Neste crivo, as leis ordinárias posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sofreram do mesmo vício da Lei 9718/98 quanto à base de cálculo. Com efeito, a Lei 9.718/98 criou nova base de cálculo inexistente no art. 195 da Carta Constitucional e, ante a vedação de retroação da Emenda a inconstitucionalidade da alteração se evidenciava.

A novel legislação apenas deu efeito aos termos da EC nº20/98, disciplinando a incidência sobre a receita, tal como autorizado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Sob tais ponderações não há se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

Ademais não se recepçiona a questão relativa à não-cumulatividade, por via de Lei Complementar, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao acrescentar o §12 ao Art. 195 da C.F. veio a atribuir à lei ordinária indicar os setores de atividade econômica para os quais as contribuições seriam não-cumulativas, donde não se induz nenhuma eiva constitucional. Sobre a matéria transcreve-se o seguinte entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da MP 135/03. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."

(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

No que tange à alíquota de 7,6% da COFINS, estabelecida pelo artigo 2º da L. 10.833/03, não se observa afronta constitucional, uma vez que restaram fixados respectivos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, em observância à não-cumulatividade, ou seja, com o fito de tributar apenas o valor agregado à operação.

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade da COFINS nos termos da L. 10.833/02, a partir de 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03).

Sobrevém, em conseqüência, a ilação de serem indevidas as parcelas recolhidas a maior a título de COFINS (base de cálculo imposta pela L. 9.718/98). Por isto, todos os pagamentos efetuados pela autora a este título, comprovados documentalmente nestes autos, configuram-se como pagamentos indevidos e se constituem crédito para o específico fim de compensação.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e com base no art. 557, "caput" do mesmo diploma, nego seguimento à apelação da União.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013596-11.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.013596-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LUBRIFICANTES FENIX LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da autora apenas para reduzir os honorários advocatícios e manter a sentença quanto ao reconhecimento da prescrição.

A mencionada decisão foi proferida em sede de ação de rito ordinário ajuizada contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A, com o objetivo de reaver valores referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica.

A ora embargante sustenta contradição e omissão no julgado, uma vez que, no caso, não se consumou a prescrição. É o relatório. Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu Artigo 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Dispõe o Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de haver contradição e omissão no julgado, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233);

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Inexiste, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011327-44.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JOSE NELSON CARNEIRO DO VAL e outro

: FATIMA REGINA DO AMARAL

ADVOGADO : HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.10.012071-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo regimental.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004477-16.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.004477-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : FRANCISCO MARTINS SOARES

ADVOGADO : JOSE LUIZ GUGELMIN e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com objetivo de liberar US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares americanos), dos 42.000,00 (quarenta e dois mil dólares americanos) apreendidos em 18 de março de 2005 pela Polícia Rodoviária Federal (fl. 17), quando da entrada do impetrante em território nacional. Afirma que tais valores constam da Declaração de Ajuste Anual Simplificado Pessoa Física de 2005, ano caledário 2004.

Indeferida a medida liminar, foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, para o fim de determinar a restituição da quantia correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário e confirmação da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

O artigo 65 da Lei 9.069/1995 estabelece:

Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional.

§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, **acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.** (negrito não original)

O parágrafo 3º é claro ao estabelecer a perda do valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando do ingresso no país com moeda estrangeira, não se justificando a apreensão dessa quantia pela autoridade impetrada.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE DÓLARES. LIMITAÇÃO DE QUANTIA PARA PORTE EM ESPÉCIE SEM A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. LEI 9.069/95.

1. A lei n.º 9.069/95 estabelece que "o ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária", excetuando-se dessa regra apenas os valores em espécie, quando o montante não ultrapassar R\$ 10.000,00 (dez mil reais), seja em moeda nacional ou o equivalente em dólar.

2. Havendo o impetrante promovido ao ingresso de montante superior ao permitido legalmente, mostrou-se ajustada a interpretação dada pela sentença no sentido de autorizar a liberação, tão só, do montante previsto em lei (quantia equivalente a R\$ 10.000,00), devendo o restante ser objeto de decisão em procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 2002.60.00.000334-3/MS - JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C - 26/11/2010 - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 640)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, para manter a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Após, verificada a ausência de recurso das partes, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-34.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ASPEN CLINICA DE ORTOPEDIA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em abr/2005, objetivando a impetrante recolher o PIS nos termos da Lei Complementar 07/70, afastando-se as alterações promovidas pelos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, pela MP 1212/95 e reedições, pelas Leis 9.715/98 e 9.718/98, pela MP 66/02 e pela L. 10.637/2002. Pugna pela compensação dos valores recolhidos indevidamente, com aplicação da taxa Selic na correção dos valores. Acostada aos autos Guias Darfs referente ao período de 04/96 a 01/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito com relação ao pedido referente aos decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e denegando a segurança relativamente aos demais pedidos.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela integral reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, quanto ao pedido referente aos decretos-leis 2445/88 e 2449/88 mantenho a r. sentença, uma vez que a autoria não se insurgiu contra a reconhecida falta de interesse, encontrando-se as razões do apelo, neste tópico, dissociadas do julgado (apenas sustentou a inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais).

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição. **Prescritos os valores recolhidos antes de 11/04/2000.**

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212

No plano da inconstitucionalidade formal, transcrevo ementa extraída do acórdão proferido no julgamento da ADI-1647/PA, de relatoria do e. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 26-03-99, pág. 00001:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO REJEITADA EXPRESSAMENTE: REEDIÇÃO: POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES AO PSSSP. I - Reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional: possibilidade. Precedentes do STF: ADIns 295-DF, 1.397-DF, 1.516-RO, 1.610-DF, 1.135-DF. II. - Requisitos de urgência e relevância: caráter político: em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo. Todavia, se tais requisitos -- relevância ou urgência -- evidenciarem-se improcedentes, no controle judicial, o Tribunal deverá decidir pela ilegitimidade constitucional da medida provisória. Precedentes: ADIns 162-DF, Moreira Alves, 14.12.89; e 1.397-DF, Velloso, RDA 210/294.

Omissis."

Firmado o entendimento, assim, de que a contribuição ao PIS sujeita-se, efetivamente, ao princípio da anterioridade nonagesimal, computado a partir da edição, ainda que provisória, do novo regramento, afastada, portanto, a inconstitucionalidade lastreada na regra genérica do artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

Dentro desta perspectiva de análise, resulta clara a conclusão de que o artigo 239 da Carta Federal, ao tratar da contribuição ao PIS, não "constitucionalizou" a base de cálculo da exação nos moldes fixados pela Lei Complementar nº 7/70, de tal sorte a impedir qualquer alteração, especialmente através de medida provisória.

Não se tratando de exercício de competência tributária residual, ainda porque expressa a previsão constitucional da contribuição ao PIS, a afastar-lhe a conotação de que seja "outra fonte de custeio", resta evidente, para os efeitos da presente ação, a compatibilidade do processo legislativo ordinário - e, pois, do procedimento especial da medida provisória -, com a alteração intentada na disciplina normativa da exação.

Como bem destacado no acórdão abaixo transcrito, o Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95, como se vê do acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232.896/PA; Pleno do STF; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

Assim, válida a exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1212/95, convertida na L.9715/98, remanescendo, contudo o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até mar/96, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Lei 9.715/98

O Pleno da Excelsa Corte de Justiça, reconhecendo ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, declarou, tão-só, a inconstitucionalidade da expressão "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**" inscrita no Art. 18, da Lei nº 9.715/98, por se tratar de data anterior ao início da vigência da MP nº 1.212, de 29.11.95. No mais, o STF já declarou sua constitucionalidade no julgamento da ADIN 1417-DF, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da exação nos noventa dias subsequentes à sua vigência.

Assim, prevaleceu o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP nº 1212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observada a anterioridade nonagesimal, a contar da publicação da Medida Provisória 1.212/95.

Lei 9.718/98

A parte impetrante insurge-se contra as alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.98, relativas à base de cálculo do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, argüindo a inconstitucionalidade.

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS.

Inexiste relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

No que tange às alterações trazidas pela MP 66/02 e Lei 10.637/02, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação, que se adotou à interpretação da L. 9.718/98 com as posteriores alterações decorrentes da L. 10.637/02 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR)

Consoante entendimento do E. STJ, a análise do conceito de faturamento envolve matéria de interpretação constitucional (AgReg EDecl AG 521782/TO).

Tendo em vista a publicação da Emenda Constitucional 20/98, incluindo a "receita" como denominador de incidência de contribuição, para a fonte de custeio à Seguridade Social, devida pelos empregadores (art. 195, I, "b"), não mais existe a limitação constitucional para definição da base de cálculo em relação às demais receitas.

Neste crivo, as leis ordinárias posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não sofreram do mesmo vício da Lei 9718/98 quanto à base de cálculo. Com efeito, a Lei 9.718/98 criou nova base de cálculo inexistente no art. 195 da Carta Constitucional e, ante a vedação de retroação da Emenda a inconstitucionalidade da alteração se evidenciava. A novel legislação apenas deu efeito aos termos da EC nº20/98, disciplinando a incidência sobre a receita, tal como autorizado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Sob tais ponderações não há se falar em criação de novo tributo, donde não se cogita a necessidade de Lei Complementar.

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. (omissis)"

(TRF 3ª Região, AMS 297384/ SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Min. MÁRCIO MORAES)

Ademais não se recepiona a questão relativa à não-cumulatividade, por via de Lei Complementar, pois a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao acrescentar o §12 ao Art. 195 da C.F. veio a atribuir à lei ordinária indicar os setores de atividade econômica para os quais as contribuições seriam não-cumulativas, donde não se induz nenhuma eiva constitucional. Sobre a matéria transcreve-se o seguinte entendimento desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

(omissis)

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."

(AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3:15/07/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA) (grifei)

A Medida Provisória 66/02 foi publicada com retificação em 3.9.2002 e, dentro do prazo constitucionalmente previsto, foi convertida em Lei com alterações, mantendo-se a contagem do prazo nonagesimal pela publicação da Medida Provisória, consoante § 12 do artigo 62 da Carta Magna.

Quanto ao prazo nonagesimal, restou observada sua aplicação, através da vigência da **MP 66/02**. Em caso análogo restou decidido pelo E. STF que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da Medida Provisória:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido."

(AI-AgR 392615/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ 13-04-2007)

No que tange à alíquota estabelecida pela L. 10.637/02, no percentual de 1,65%, não se observa afronta constitucional, uma vez que restaram fixados respectivos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, em observância à não-cumulatividade, ou seja, com o fito de tributar apenas o valor agregado à operação.

Dessa forma, conclui-se pela plena exigibilidade do PIS nos termos da Lei 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

Compensação

Configuram-se indevidas e se constituem crédito para a compensação as parcelas recolhidas a maior, comprovadas documentalmentem nestes autos e não fulminadas pela prescrição.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-64.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DANILO CESAR BARONI e outros

: CARLOS MASSAGLI

: EDUARDO DE CARVALHO PALMA

: DAGOBERTO CARLOS COMENALLI

: FABIO CESAR JULIANI

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Danilo César Baroni e outros em face do v. acórdão de fls. 100, que negou provimento à apelação.

Contudo, os embargos não podem ser conhecidos.

Conforme certidão de fl. 107, o advogado subscritor do substabelecimento de fls. 106 não possui procuração e/ou substabelecimento outorgando poderes ao Dr. Gustavo Justo dos Santos, signatário dos Embargos de Declaração de fls. 102/104.

Intimado a regularizar a representação processual, sobreveio o substabelecimento de fls.111, cujo signatário também não possui procuração nos autos (cf. certidão de fls.112).

Como se vê, os embargos de declaração foram subscritos por advogado sem procuração nos autos.

Nos termos do artigo 37 do CPC, é tido por inexistente o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

No mesmo sentido, do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO NOS AUTOS QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA FASE RECURSAL.

1. Embargos de declaração opostos à decisão singular do relator. Conversão dos embargos em agravo regimental.
 2. Ausência dos instrumentos de mandato outorgados ao advogado subscritor do agravo regimental anteriormente interposto. Inexistência de protesto por sua oportuna apresentação.
 3. Inaplicabilidade do art. 13 do Código de Processo Civil na fase recursal.
 4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento" (EDcl no AgRg na SS n. 2.711-5/MG, publicados em 9.5.2008, da relatoria da Ministra Ellen Gracie).
- "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA: SUSPENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL: AUSÊNCIA DO INSTRUMENTO DE MANDATO.
- I. - Agravo regimental interposto mediante petição subscrita por advogado sem procuração nos autos, não tendo sido invocada a situação de urgência (C.P.C., art. 37; Lei 8.906/94, art. 5º, § 1º). Recurso não conhecido, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: R.T.J. 103/344; R.T.J. 116/698; R.T.J. 121/835; R.T.J. 129/1.295; R.T.J. 132/450; R.T.J. 137/461; R.T.J. 160/1.069-1.071 e Ag 180.406 (AgRg) (EDcl) - PR, 'D.J.' de 08.11.96.
 - II. - Agravo não provido" (AgRg no AgRg na SS n. 1.349-1/PI, publicado em 11.10.2001, da relatoria do Ministro Carlos Velloso).

Também do Plenário do STF, da relatoria da Ministra Ellen Gracie: AgRg no AgRg na SS n. 2.677-1/GO, publicado em 11.4.2008; AgRg no AgRg na SS n. 3.090-6/SP, publicado em 23.11.2007; EDcl no AgRg na SS n. 3.292-5/SP, publicados em 23.11.2007; EDcl no AgRg na SS n. 3.039-6/SP, publicados em 14.11.2007, e AgRg no AgRg na SS n. 2.723-9/SP, publicado em 8.9.2006.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento aos Embargos de Declaração.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011712-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORIA CONTABIL E TRIBUTARIA S/C LTDA
 ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUMARAES
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 09/06/2005 objetivando afastar as alterações promovidas pela L. 9.718/98 na base de cálculo do PIS. Pugna a impetrante pela compensação dos valores recolhidos indevidamente, com aplicação da taxa Selic na correção dos valores. Comprovados nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 15/10/97 a 09/06/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 28/06/2005.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial concessão da segurança**, para reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher o PIS com base no §1º, art. 3º da Lei 9.718/98 (até nov/2002 em razão do advento da L. 10.637/2002), assegurar a compensação (observado o prazo prescricional de dez anos) com parcelas vincendas de tributos administrados pela SRF, aplicando-se a taxa Selic na correção dos valores. Ressaltou o MM. juiz singular a observância ao art. 170-A do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a inconstitucionalidade da L. 10.637/2002 e, por conseqüência, a reforma da r. sentença na parte em que determinou a aplicação do referido édito a partir de dez/2002.

Do mesmo recurso se valeu a União ressaltando a ocorrência da prescrição quinquenal e a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98. Insurge-se contra os critérios fixados na compensação dos valores e contra a aplicação de juros moratórios e da taxa Selic. Finalmente, ressalta a aplicabilidade do art. 170-A do CTN.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal reiterou o parecer apresentado na primeira instância e ressaltou não ter a autoridade coatora praticado as condutas vedadas no art. 37, "caput", da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto configurar evidente inovação em sede recursal o pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade da L. 10.637/2002, porquanto a impetrante em sua exordial apenas se insurge contra as alterações promovidas pela L. 9.718/98.

Assim, considerando que este foi o único tópico atacado pela impetrante em sede de apelação, não conheço do recurso. Ressalto falecer interesse à União sustentar a aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que o magistrado singular manifestou-se nos termos do seu inconformismo. Não conheço do apelo no tocante a este tópico.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

A parte impetrante insurge-se contra as alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.98, relativas à base de cálculo do PIS, basicamente artigos 2º e 3º, arguindo a inconstitucionalidade.

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS.

Inexiste relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

Configuram-se indevidas e se constituem crédito para a compensação as parcelas recolhidas a maior, comprovadas documentalmente nestes autos.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74). De rigor seja mantida a compensação com parcelas vincendas de tributos e contribuições administrados pela SRF, uma vez que a impetrante não se insurgiu contra a r. sentença no tocante a este tópico.

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Assim, reformo a r. sentença apenas para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos no período anterior aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial e com base no "caput" do mesmo artigo, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025608-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRHOSPER PREVIDENCIA RHODIA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
SUCEDIDO : FAIRPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora). Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante, sustentando a existência de erro material e a necessidade de se reconhecer a desistência da ação ante a perda de objeto, tendo em vista a extinção dos débitos que impediam a emissão de Certidão Negativa de Débitos e não a renúncia ao direito em que se funda a ação por adesão ao Refis.

Decido.

Observo, de início, ter a impetrante requerido, às fls. 297, 301 e 335, a renúncia ao direito em que se funda ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, juntando, para tanto, procuração com poderes especiais à fl. 336.,

Reconhecida à fl. 357 a renúncia ao direito em que se funda a ação, verifico a existência de erro material consubstanciado na inclusão na fundamentação da assertiva de adesão ao Refis. Isso porque, das petições de fls. 297, 301 e 335 não houve menção ao motivo da renúncia. Não houve vinculação do pedido de renúncia à adesão ao Refis. Com efeito, procede a irrisignação da impetrante, acolhendo-se os embargos neste aspecto para que o parágrafo segundo da decisão de fl. 357 tenha a seguinte redação:

"Às fls. 297 apresenta a impetrante, ora apelada, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação."

No mais, não é o caso de extinção do feito sem exame de mérito por perda de objeto, pois, não obstante o caráter satisfativo da liminar concedida em primeiro grau, persiste o interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional definitivo, em razão dos efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. Neste sentido é a orientação do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL JULGADAS PREJUDICADAS. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES.

1. O fato de haver expirado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito - CND - não torna sem objeto a ação proposta. A satisfação de liminar ou de sentença ainda não transitada em julgado não conduz à extinção do processo ao extremo de se reconhecer a prejudicialidade dos recursos voluntário e oficial.

2. Persistindo o interesse processual, há de ser reconhecido o direito do recorrente em obter pronunciamento definitivo acerca da questão de fundo objeto da controvérsia. A jurisdição não acaba antes do trânsito em julgado da sentença de mérito. Precedentes desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência acolhidos". (destaque não original).

(STJ. ERSP 238877. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. DJ 04.03.2002, p. 174).

Assim, corrijo a fundamentação da decisão embargada para dela excluir que a renúncia se deu por adesão ao Refis, mas mantenho a decisão no tocante à extinção do feito com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, V, do CPC. Por esses fundamentos, **acolho parcialmente** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026354-03.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS PORTIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de indenização por liberalidade da empresa, férias vencidas indenizadas, férias proporcionais e abono de 1/3 sobre férias vencidas e proporcionais, sem a incidência de imposto sobre a renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.147,61.

Processado o feito, foi concedida a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando subsumirem-se os valores recebidos à hipótese de incidência do art. 43 do CTN.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do apelo da União e do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar

indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "writ", denominada "indenização por liberalidade", é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral. Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de imposto de renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo imposto de renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS . NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarretar qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do imposto de renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do imposto sobre a renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "verbais":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

" IMPOSTO DE RENDA . FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO . NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda . (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do imposto de renda , por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RE nº 179122/SP, Rel. Min.ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, reformo parcialmente a r. sentença, para determinar a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de "indenização por liberalidade".

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, §1º-A , do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028503-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO ABC BRASIL S/A e outro

: ABC BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

Renúncia

À fl. 357 as impetrantes apresentam petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado devidamente constituído conforme procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuem mais as impetrantes interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceram a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

I. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. **In casu**, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.
3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."
(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.
2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.
3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.
4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.
5. Agravo regimental não provido."
(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Ante o exposto, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007272-74.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.007272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JEAN JOSEPH MARCELIN MARIE HERCK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA PONTES TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00072727420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição dos valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda sobre a aposentadoria recebida pelo Autor nos últimos dez anos.

Sustenta, em síntese, a existência de isenção tributária na espécie, "ex vi" do art. 6º, inc. XIV, da Lei n. 7713/88, vez que o Autor é portador de neoplasia maligna.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido determinando a repetição do indébito recolhido nos anos-calendário de 2001 a 2004, acrescidos de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% do valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado. Sustenta que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para o reconhecimento de isenção, que a moléstia seja comprovada por laudo pericial emitido pelo serviço médico oficial, aplicável à espécie a interpretação literal preconizada pelo art. 111, II do CTN

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A controvérsia prende-se à verificação de necessidade de comprovação, por laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da moléstia de neoplasia maligna para fins de isenção de imposto de renda.

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece hipóteses de isenção do imposto de renda. Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

A matéria é minuciada pela Lei nº 9.250/95, que assim dispõe em seu art. 30:

"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

§ 2º Na relação das moléstias a que se refere o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fica incluída a fibrose cística (mucoviscidose)".

Tem-se que, para obtenção de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, faz-se necessária comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento de acordo com as outras provas trazidas aos autos, igualmente contundentes, conforme o art. 131 do CPC.

"In casu", deve ser assinalada a existência de inúmeros exames, laudos e declarações médicas juntadas aos autos às fls. 12/16 e 32/34. Assim, tenho que a análise da prova produzida revela, estreme de dúvidas, a existência de neoplasia maligna.

Diante desse quadro fático, impõe-se a conclusão pela isenção do imposto de renda, sem que isso represente interpretação extensiva da lei. Trata-se tão-somente, e em grande resumo, de subsunção do fato à norma pelo magistrado, de acordo com sua convicção no caso concreto.

A propósito, precedentes do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007).

V - Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - 1088379, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 29/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inicialmente, não houve contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os

argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.

2. Por outro lado, consoante já proclamou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 673.741/PB (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2005, p. 357), "a norma contida no art. 30 da Lei n. 9.250/95 condiciona o reconhecimento da isenção do imposto de renda à comprovação oficial das doenças relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88. Contudo, a determinação do art. 30 da Lei n. 9.250/95 tem como destinatária a Fazenda Pública, impondo-lhe a concessão da isenção tributária nas circunstâncias nela previstas; e, de outra forma, não poderia se conduzir a Administração porque, em se tratando de isenção tributária, não há discricionariedade. Todavia, em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios de provas em direito admitidos na persecução do reconhecimento de seu direito, de forma que não está o magistrado adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva. O Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 131 e 436, consagrou o princípio da persuasão racional em matéria de interpretação de prova".

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - 1015940, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 24/09/2008).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO AOS PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA - PROVA - LAUDO OFICIAL (LEI 9.250/95, ART. 30) - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa a aplicação de dispositivo legal invocado pela parte, mas o interpreta de forma diversa da pretendida, não se prestando os embargos declaratórios para a rediscussão da matéria.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, embora o art. 30 da Lei 9.250/95 imponha, como condição para a isenção do imposto de renda de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, a emissão do laudo pericial por meio de serviço médico oficial, esse comando legal "não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp 673.741/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, dentre outros).

3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - 907158, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/09/2008).

Devida, destarte, a repetição dos valores indevidamente retidos, observado o lapso prescricional quinquenal, incidente unicamente a Taxa Selic consoante entendimento do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004518-90.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA

ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de **writ**, objetivando a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários descritos nos autos do PA 10805.000.552/98-93.

Considerando-se que a Apelante Cofap Fabricadora de Peças Ltda desistiu do recurso, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorreu a perda de objeto.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195, do CTN.

Regularmente intimados manifestaram-se a União Federal (FN), às fls. 324 e 334/335 e o Ministério Público Federal à fls. 337.

Pelo exposto, declaro extinto o feito com apreciação do mérito, nos termos do art. 33,XII, do R.I., desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Prejudicada a Apelação da União Federal, fls. 230/241.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Às fls.109 a autora atravessa petição nos autos noticiando a adesão ao programa de parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941/2009 instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, constituindo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco.

Portanto, tendo a Administração pública facultado aos devedores o pagamento de suas dívidas de modo menos oneroso, há que se estabelecer condições e restrições, inclusive fincadas no princípio da moralidade pública, sob pena de se conceder tratamento vantajoso sem as devidas cautelas.

Essa Lei dispôs, no art. 3º, que a inclusão de débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores depende da observância dos "*requisitos e condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil*".

Por seu turno, prescreve o artigo 5º desse mesmo diploma normativo:

"Art.5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."

Assim, nos limites da previsão legal, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que exige, no art. 13, a renúncia sobre o direito em que se fundem processos administrativos ou ações judiciais concernentes aos débitos incluídos no parcelamento, *verbis*:

"Art. 13. Para aproveitar das condições de que trata esta Portaria em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, no prazo de até 30 (trinta) dias após a ciência do deferimento do requerimento de adesão ao parcelamento ou da data do pagamento à vista."

A previsão normativa não só decorre de expressa autorização da Lei nº 11.941/2009, como está conforme os mecanismos de instituição de programas de parcelamento.

Ao contribuinte é reservada tão somente a escolha dos débitos que pretende incluir no parcelamento, não se estendendo ao valor, que é apurado conforme os parâmetros definidos em lei. Demais disso, como já asseverado, ao aderir a parcelamento, o contribuinte reconhece a dívida, nos moldes em que apurada pelo Fisco.

As regras fixadas para a obtenção do benefício fiscal são, em princípio, insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário, sobretudo quando não ofendem os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Portanto, aderindo ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a executada deverá aceitar plena e irremediavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa, não podendo impor condições para se beneficiar do favor legal, pois, como já dito, a opção pelo programa de parcelamento não é um direito do contribuinte, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante.

Por fim, frise-se que o parcelamento constitui confissão de dívida (art. 5º da Lei nº 11.941/2009), implicando o reconhecimento da exatidão do crédito tributário.

Assim, a inclusão de débitos em parcelamento é ato incompatível com a sua discussão judicial ou administrativa. Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. A condenação em verba honorária resta cabível tendo em vista o disposto no art. 26 do CPC, quando, após consolidada a relação jurídico-processual, há pagamento do débito na via administrativa, caracterizando o ato como reconhecimento do pedido formulado na ação executiva. (Precedentes: REsp 774.331/GO, 1ª T., Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 28/04/2008; REsp 842.670/PR, 1ª T., Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21.9.2006; REsp 617.981/PE, 2ª T., Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 17.12.2004).

2. A adesão ao parcelamento em que houve assinatura de termo de confissão de dívida equivale à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo ser extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Deveras, o programa fiscal de quitação de débitos sendo uma opção ao contribuinte, cujas condições estão expressas no regulamento, não há como ser permitido seu ingresso sem o cumprimento das exigências legalmente estipuladas.

Destarte, reconhecendo a legitimidade do crédito exequendo, v.g., com o pagamento, o recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação de anular o débito fiscal, desaparecendo, a partir de então, o interesse de agir. (Precedentes: Ag 1.131.013/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ. 04.06.2009; REsp 718.712/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 23/05/2005; REsp 723.172/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 29.08.2005; REsp 620.378/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 572.023/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.05.2004; REsp 546.075/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 19.12.2003).

3. In casu, assentou o Tribunal 'a quo' que: 'No curso de uma ação de anulação de débito fiscal, o Autor pagou, em sede administrativa, a totalidade da dívida e, ante a comprovação feita nos autos, o juiz proferiu sentença julgando extinto o processo com exame de mérito, com fundamento no Art. 269, V, do CPC, condenando o Autor nos encargos da sucumbência (fls. 174). (...) Está correta a sentença ao impor ao Autor os ônus da sucumbência em razão de haver feito o pagamento da dívida, tanto que mereceu o sufrágio do cuidado parecer expendido a fls. 189/190 pelo Ministério Público, cuja fundamentação é aqui adotada. Não houve nenhuma transação e a solução do caso, quanto à sucumbência, é idêntica à hipótese de reconhecimento da procedência do pedido, incidindo o caput do Art. 26 do CPC". (fls. 200).

4. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1061151/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 04/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO DO EMBARGANTE A PARCELAMENTO DO DÉBITO AUTORIZADO POR LEI ESTADUAL (11.800/97-PR). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção de embargos do devedor à execução fiscal, quando resultante da adesão do embargante à programa de refinanciamento do débito fiscal executado, importa no reconhecimento, por sua parte, do próprio débito inicialmente impugnado, razão pela qual a ele será imputada a responsabilidade pela extinção da demanda, ensejando, conseqüentemente, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que não há a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 (Precedentes desta Corte: AgRg nos EREsp 673507/PR, Primeira Seção,

publicado no DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 502762/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 05.12.2005; AgRg no REsp 624270/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 24.10.2005; e AgRg no REsp 712415/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 06.06.2005).

2. In casu, a extinção da ação de embargos à execução fiscal se deu pela adesão da embargante à modalidade de programa de parcelamento de débito fiscal, instituída pela Lei paranaense n.º 11.800/97.

3. Assim, resta evidenciado que não procedem os argumentos expendidos pela ora recorrente com o escopo de responsabilizar o fisco pela extinção dos embargos à execução fiscal, quando esta extinção se deu em virtude da adesão da própria embargante à programa de parcelamento integral do débito objeto da execução.

4. Deveras, a adesão da embargante, ao parcelamento autorizado por lei local, não lhe fora imposta, de modo que lhe era perfeitamente possível levar adiante seus embargos à execução fiscal, se pretendesse de fato comprovar a inexigibilidade dos valores que lhe eram cobrados. Todavia, preferiu aderir ao parcelamento, reconhecendo indiretamente a existência do débito, opção esta que, indubitavelmente, não pode de ser admitida como de responsabilidade da Fazenda Pública.

5. Embargos de divergência desprovidos."

(REsp 338089/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 318)

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da embargante e dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para o fim de julgar improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, face ao encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035851-71.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA HELENA COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.007869-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo interposto com fulcro no parágrafo 1º do art. 557 do CPC em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento visava reformar decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar pleiteado com o escopo de que fosse autorizada a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS e à COFINS.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença denegando a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Retifique-se a autuação deste processo, pois consta indevidamente 17ª Vara de São Paulo como vara de Origem, a qual, na verdade, é a 2ª Vara de Santo André.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060095-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060095-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SILARROZ COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO VENANCIO FARIAS
PARTE RE' : DINARTE MEDEIROS DE LIMA e outro
: NATAL MIRANDA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.005635-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até ulterior manifestação da exequente.

Todavia há que consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do agravo de instrumento.

Consoante informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 185/188, a decisão agravada foi objeto de reconsideração em 28.07.2006, posteriormente à distribuição do presente recurso.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036413-31.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.034003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUN HOUSE IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.36413-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na ação ordinária aforada por Sun House Imobiliária Ltda. contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e contra o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, além da substituição da taxa Selic utilizada nos juros de mora, a fim de que estes incidam à razão de 1% (um por cento) ao mês.

A sentença acolheu em parte a pretensão da autora, determinando o recálculo dos valores devidos a título de salário-educação pela autora, no períodos de agosto de 1994 a dezembro de 1996, neles não aplicando a taxa SELIC mas juros à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Nas razões de seu apelo, sustenta a União ser correta a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, por força do disposto no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

Sem contra-razões.

Feito o breve relatório, decidido.

Quanto à aplicabilidade da taxa Selic, ressalto que, como se anota, o artigo 161 do Código Tributário Nacional, prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do artigo 13:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

À nitidez, o artigo 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se à tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do artigo 61 estabelece:

"Art. 61: omissis

'omissis'

§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

"Art. 5º: omissis

'omissis'

§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."

A propósito, o § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe:

"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui ser a sua aplicação ensejadora da exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido".

(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Recurso especial não provido".*

(*RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA*).

Conseqüentemente, a partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, a fim de determinar a aplicação da Taxa Selic somente a partir de 1º de abril de 1995.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018252-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDEIRAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00182525520064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de todos os débitos em dívida ativa em nome da Autora. Sustenta, em sua fundamentação, ofensa ao princípio da ampla defesa, ausente intimação da Autora nos processos administrativos correspondentes; ilegalidade da inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea em parcelamentos tributários realizados pela Autora; valor exorbitante da multa moratória cobrado pela Fazenda Pública; ilegalidade da incidência cumulada de correção monetária e juros; ilegalidade da taxa Selic.

Indeferida a realização de prova testemunhal, consistente na oitiva de integrantes do COPOM, a Autora interpôs Agravo Retido a fls. 271/274.

Sobreveio a r. sentença de extinção dos pedidos genéricos de anulação de débito fiscal na forma do art. 267, inc. IV, do CPC e, mais, de improcedência dos pedidos "de declaração de ilegalidade da ausência de procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário, da ilegalidade das multas aplicadas sobre débitos espontaneamente confessados e da ilegalidade da taxa Selic" (fl. 402). Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, apela a Autora, reiterando, preliminarmente, seu Agravo Retido e pugnando, mais, pela reversão do julgado.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial da r. "decisum", majorada a verba honorária, que deve ser fixada em percentual do valor dado à causa na forma do art. 20 §3º do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, conheço do Agravo Retido de fls. 271/274 para, no mérito, julgá-lo improcedente. De fato, como bem apontado pelo Juiz Monocrático, a verificação da legalidade da taxa Selic é aferida da prova documental carreada aos autos, despicinda a oitiva dos membros do COPOM.

Compulsando os autos, anoto que a Autora formula pedidos de anulação de débitos fiscais apontados, sucintamente, a fls. 3/5 dos autos. Não houve indicação específica dos vícios identificados pela Autora em relação a cada débito, de forma que deve ser mantida a r. sentença no ponto em que extinguiu os pleitos de anulação na forma do art. 267 inc. IV do CPC.

Passo à análise das demais nulidades apontadas.

Verifico que os débitos apontados pela Autora em sua petição inicial referem-se a tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, "venha para o bom caminho". Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

(*"Direito Tributário Brasileiro"*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.
 3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.
 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.
 5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.
 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".
- (STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Bem analisado o processado, a alegação desenvolvida, no sentido de que, com o advento da Lei 9298/96, Código de Defesa do Consumidor, e, mais, a estabilização econômica, não se justificaria a aplicação de tão elevada multa, merecendo redução ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos. A norma contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, 8.218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

"Art.4 - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".

Tenho que a multa aplicada deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICABILIDADE EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na esteira da jurisprudência da C. 2ª Seção desta Corte Regional.

Isto posto, nego provimento ao Agravo Retido e à apelação da Autora e dou parcial provimento ao apelo da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022219-11.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SOARES PENIDO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : PEDRO RIBEIRO BRAGA e outro

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios e compensatórios e sobre os ganhos de capital em indenização recebida em decorrência de desapropriação judicial.

b. É uma síntese do necessário.

1. A jurisprudência, de há muito, cristalizou-se no sentido de que "não está sujeita ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial" (Súmula nº 39 do TFR).
2. A tese continua a ser objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS DE MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO- INCIDÊNCIA.

1. Não está sujeita a imposto de renda a verba percebida em decorrência de desapropriação a título de juros moratórios e compensatórios.
2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 576665, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/10/2006, v.u., DJ 08/02/2007, pág. 310)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).
2. As verbas de caráter indenizatório não estão sujeitas à incidência do imposto, porquanto a indenização não traduz a idéia de "acréscimo patrimonial" exigida pelo art. 43, do CTN.
3. O imposto de renda não incide sobre as verbas auferidas a título de indenização por desapropriação, porquanto não representam acréscimo patrimonial.
4. Os juros compensatórios e moratórios integram a indenização por desapropriação, e, conseqüentemente, não estão sujeitos à incidência do referido imposto.
5. Precedentes da Corte: REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997; ROMS 11.392/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 13/10/2003; REsp 208.477/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 25/06/2001.
6. Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que: "A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."
7. A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.
8. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 673273, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, v.u., DJ 02/05/2005, pág. 207)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-93.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DONIZETE ALVES DE SOUZA E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : CARLOS JOSE BARBAR CURY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista o parcelamento do débito conforme informação de fls. 53/60, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Inarredável o direito de verificação pela autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014075-18.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.014075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NITROLATINA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18.12.2006, em face da SRF, objetivando o recebimento e regular processamento de manifestação de inconformidade proposta em face de compensação considerada não-declarada, tendo em vista a pendência de recurso administrativo sobre o pedido de restituição a que atrelada a compensação. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reforma do *decisum*, diante da pendência de recurso administrativo sobre o crédito na restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, o contribuinte formulou administrativamente, em 06.10.2003, pedido de restituição autuado sob o nº 13876.001089/2003-25, referente às obrigações da Eletrobrás emitidas em razão do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atrelando ao crédito requerido o pedido de compensação nº 13876.000022/2006-16, referente ao Simples.

Indeferido o direito ao crédito, a compensação referente foi considerada não-declarada, em face do que o contribuinte formulou manifestação de inconformidade cujo processamento ora se requer.

Em se tratando de empréstimo compulsório, não há competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, restando impossibilitada sua compensação com tributos por ela administrados, ex vi do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar créditos, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão". (grifo não original).

Na verdade, o que pretende o contribuinte é o pagamento do débito fiscal com referidos títulos, o que não encontra amparo no ordenamento jurídico, restando descobertos os seus débitos.

Neste sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante recente julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobrás em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

2. Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais. Precedentes.

Agravo regimental improvido". (grifos não originais).

(AGRESP 201001536974, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, por estar a decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante de tribunal superior.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032589-79.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ART AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : ALBERTO CORDEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.041701-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, após a prolação de sentença de extinção do executivo fiscal, sem condenação em honorários, e em ralação a qual não houve qualquer interferência das partes por meio de embargos declaratórios, revigorou os efeitos de decisão cassada por este Tribunal e determinou a condenação da União em honorários advocatícios.

A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Intimadas as partes, transcorreu in albis o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Passo a decidir.

Em executivo fiscal objetivando a cobrança de 2 débitos inscritos em dívida ativa da União sob os nºs 80.2.04.006522-40 e 80.6.04.007227-44, diante do cancelamento administrativo de um dos débitos, o juiz *a quo* extinguiu o feito quanto àquele débito, condenando a exequente em honorários advocatícios, prosseguindo-se a cobrança quanto ao mais.

A Fazenda Pública se insurgiu em face da condenação em honorários por meio do agravo de instrumento nº 2006.03.00.049831-2 no bojo do qual fora concedida antecipação da tutela recursal para afastar a condenação.

Posteriormente, pleiteou a exequente a extinção do executivo fiscal diante do cancelamento do débito remanescente, sobrevindo sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, da qual não constou do dispositivo a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Razão assiste à Fazenda Nacional.

Dispõe o artigo 463 do CPC, *in verbis*:

"Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexistências materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Com efeito, a decisão agravada foi proferida após a prolação da sentença, sem a finalidade de efetuar correções ou retificações, mas de restaurar a eficácia de decisão suspensa por este Tribunal, sem qualquer interferência das partes por meio de embargos declaratórios, o que se afigura inadmissível.

Ademais, a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.049831-2 afastou expressamente a condenação em honorários, consignando a final não haver impedimento à sua discussão quando da extinção definitiva do feito, situação inócurrenente na hipótese.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixe,m os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035822-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.035822-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALEXANDRE BALBO NETO
ADVOGADO : BRUNO CALIXTO DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GALO BRAVO PRESTADORA DE SERVICOS ADMINISTRATIVOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2001.61.02.001888-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, indeferindo o pedido de remição do bem arrematado, formulado pelo agravante, filho de sócio da empresa executada.

Às fls. 192/193 foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo, com respectiva publicação no DJU, Seção 2, de 10/08/2007, conforme certificado à fl. 196.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 199/202

Não houve interposição de recurso contra a decisão de fl. 192/193, conforme certificado à fl. 203.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, foi proferida decisão nos seguintes termos:

"A norma processual de natureza unicamente instrumental, ou seja, aquela que não espraia efeito na esfera jurídico-material das partes, tem, a rigor, aplicabilidade imediata.

In casu, a Lei no 11.382/2006 revogou integralmente o instituto da remição do bem pelo cônjuge, ascendente ou descendente. Verifica-se que a revogação de tal instituto não implica em detrimento de direito material da parte executada, haja vista que aperfeiçoada a arrematação do bem, este já não integra mais a esfera de patrimônio da parte executada. Destarte, em que pese o procedimento de execução do bem ter se iniciado sob a égide da legislação anterior, a partir da vigência da Lei no 11.382/2006, as normas a serem observadas, no caso concreto, são aquelas previstas na nova lei, tal como consignado na decisão agravada."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035853-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TAQUESI SAITO e outro

: MANOEL CARLOS FILHO

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.73962-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de repetição de indébito, determinou a expedição de ofício requisitório principal no valor acolhido pelo acórdão transitado em julgado nos embargos de execução, sem a incidência de juros de mora.

A agravante pugna pela incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da fixação do *quantum debeatur* até a expedição do ofício precatório.

Foi deferido o pedido liminar a fim de determinar a aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida à expedição do ofício precatório. Em face dessa decisão, foi interposto agravo regimental pela União.

Às fls. 135/142, foi apresentada contraminuta.

É o relatório. Decido.

Prima facie, saliente-se que com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp

941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento**, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, **reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS**, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais).

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Posto isso, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, **prejudicado** o agravo regimental.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047883-74.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SISTEMAS M H COM/ E INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO VALIM DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.018177-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários em cobrança.

Concedido o efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0018177-61.2006.4.03.6182 - foi sentenciado, tomando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056398-98.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056398-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DE MAIO FACTORING ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FABRI
PARTE RE' : JUSTINO DE MAIO e outro
: CONCHETA SAMMARTINO DE MAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018912-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal, deferindo o pedido de assistência judiciária gratuita aos sócios da empresa executada, incluídos no pólo passivo do executivo fiscal.

Às fls. 198/199 foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 204.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por sua vez, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Nesse aspecto, a fim de dar propiciar eficácia plena à lei, o artigo 4o do referido diploma legal, preleciona que, a mera afirmação da parte, no sentido de que não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais, sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família, é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Portanto, incumbe, à parte contrária, o ônus da prova capaz de afastar o deferimento da assistência judiciária gratuita - o que não se verifica no presente recurso."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061468-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.050197-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra proferida em autos de execução fiscal, suspendendo a exigibilidade do débito em cobrança, em relação às inscrições nºs. 80.6.05.053523-43 e 80.7.05.016548-65, tendo em vista a exceção de pré-executividade manejada pela executada.

Às fls. 459/460 foi exarada decisão concedendo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal; e à fl. 552 foi proferido despacho mantendo a decisão de fls. 459/460 por seus próprios fundamentos.

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 559.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Consigno, que o presente recurso foi instruído com a integralidade dos documentados acostados nos autos originais, de modo que permite a este Juízo a reanalisar as questões decididas no Juízo a quo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.

Isso porque, presumindo-se a liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Ademais, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória.

Em alegando o executado a compensação de débitos cobrados com base em sentença transitada em julgado, tem a 4ª Turma entendido que a matéria pode ser apreciada na exceção de pré-executividade, após a manifestação da União Federal. Contudo, a existência de pendência administrativa onde se discute compensação não há de suspender a execução, devendo ser postulada nos embargos à execução face à necessidade do contraditório.

In casu, asseverou a exequente, ora agravada, que os débitos em cobrança se encontravam com a exigibilidade suspensa por força de compensação com créditos de terceiros, amparada em decisão judicial.

Do exame dos autos, neste juízo provisório, tenho que a decisão agravada deve ser suspensa.

A União afirma inexistir causa de suspensão de exigibilidade e, pelos documentos acostados surge dúvida quanto à higidez do crédito utilizado na compensação, haja vista que, a teor dos despachos proferidos pela DRF de Maceió - AL (fls. 285/305, aparentemente, os créditos utilizados pela agravante, são oriundos de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de modo a contrariar expressamente o disposto no artigo 107-A do CTN.

Some-se ainda à argumentação que se trata de compensação de IPI com créditos de terceiros, cuja documentação sugere advir de processo com tramite na cidade de Campos, Rio de Janeiro, donde incabível a suspensão da execução fiscal."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expedito, confirmando os motivos da decisão que deferiu o efeito suspensivo, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para consolidar o prosseguimento da execução fiscal em apreço.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091872-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOAO AUGUSTO JUNIOR e outros

: WILSON GOMES

: JOEL DOS SANTOS

: JOAQUIM BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 88.00.37044-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial para o fim de expedição de ofício precatório originário.

A decisão foi proferida em sede de ação de rito ordinário em que a autora objetiva repetição de quantia indevidamente recolhida a título de Empréstimo Compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do Decreto-Lei nº 2288/86.

A autoria, ora agravante, insurge-se contra a homologação da conta em razão da ausência de incidência de índices não oficiais de correção monetária, os quais foram concedidos em sentença transitada em julgado. Pugna ainda pela aplicação de juros de mora até a expedição de ofício precatório.

O pedido liminar foi deferido, para determinar a aplicação de juros moratórios até a data da expedição efetiva do precatório.

Diante disso, a União apresentou contraminuta cumulada com pedido de reconsideração às fls. 132/140.

É o relatório. Decido.

Prima facie, com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o pedido de reconsideração da União às fls. 132/140.

Pretende a agravante a incidência dos índices de expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989, de março, de abril e de maio de 1990 e de fevereiro de 1991.

No processo de execução, o critério de correção utilizado na elaboração dos cálculos deve observar a decisão definitiva do processo de conhecimento, sob pena de afronta à coisa julgada. É vedada, portanto, a rediscussão de critério de correção fixado em decisão transitada em julgado ou a alteração do valor da conta acolhida em definitivo. As decisões do Superior Tribunal de Justiça restam pacificadas quanto à matéria, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS DO CONTADOR - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ. 1. Na sistemática prevista no art. 604 do CPC, na sua redação originária, era firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a falta de impugnação da conta do contador não acarretava a preclusão, nem impedia a interposição de recurso contra a decisão homologatória dos respectivos cálculos. 2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a inclusão dos expurgos inflacionários em sede de liquidação de sentença não ofende a coisa julgada, quando não fixado critério de correção monetária diverso pela decisão exequiênda. 3. Recurso especial provido."

(Resp nº 1052017, Segunda Turma, Relator Ministro ELIANA CALMON, votação unânime, J. 05/05/2009, DJE 27/05/2009).

"PROCESSUAL - LIQUIDAÇÃO - PRECATORIO COMPLEMENTAR - CORREÇÃO MONETARIA. AUSENCIA DE PRECLUSÃO. I- A CORTE ESPECIAL DO STJ FIXOU O ENTENDIMENTO DE QUE A AUSENCIA DE IMPUGNAÇÃO A CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE EFETUA REAJUSTE MONETARIO, NÃO GERA PRECLUSÃO. II- RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES DO STJ."

(Resp nº 134487, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, votação unânime, J. 07/11/1997, DJ 09/12/97, pág. 64617).

Na hipótese dos autos, após a primeira homologação da conta em setembro de 1994, em que se procedeu na aplicação dos expurgos inflacionários relativos a janeiro de 1989, no percentual de 70,28%, a março de 1990 e fevereiro de 1991, houve discussão acerca dos valores, culminando no v. acórdão de fls. 107, que transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. ADMISSÍVEIS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL RESTRITOS AOS ARTIGOS 741 E 743 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DOS ÍNDICES DETERMINADOS NA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

I. Fixado o "quantum debeatur" pela sentença homologatória, incabível a apuração do novo valor pelas partes ou pelo Juízo. Passível apenas a mera atualização.

II. Os índices de correção monetária determinados na decisão transitada em julgado não podem mais ser alterados, por respeito à coisa julgada.

III. Dever prevalecer os cálculos homologados, os quais deverão ser adequados a "res judicata", para que incida no mês de janeiro de 1989, o percentual de 42,72%, mais o IPC nos meses de abril e maio de 1990, em respeito à coisa julgada.

IV. Apelação desprovida."

Em face do v. acórdão, a União opôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados em acórdão transitado em julgado em 09/04/2007.

Portanto, a nova conta deve contemplar os índices expurgados determinados pelo v. acórdão transcrito acima, quais sejam, janeiro de 1989 ao percentual de 42,72%, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

A conta refeita pela Contadoria Judicial em 22/06/2007 para adequar-se à decisão transitada em julgado, consoante tabelas acostadas às fls. 118/119, incluiu a incidência dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 ao percentual de 42,72%, março de 1990 e fevereiro de 1991, deixando de aplicar os índices de abril e maio de 1990 expressamente garantidos pelo v. acórdão transitado em julgado.

Assim, em respeito a coisa julgada, a conta homologada às fls. 120 deve acrescer os índices expurgados de abril e maio de 1990.

No tocante aos juros moratórios, a questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-

QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento**, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, **reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS**, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais). (REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Saliente-se que, no caso dos autos, trata-se de precatório originário, ante a ausência de pagamento, não há que se cogitar a discussão de juros moratórios, perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago torna-se definitivo, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos. Isso porque a partir do trânsito em julgado é definitivo o valor a ser pago, assim, o pleiteante está apto a requisitar a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União.

Dessa forma, de rigor o afastamento da incidência de juros de mora entre a data de homologação da conta e de expedição do ofício precatório.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos expurgos inflacionários referentes a abril e maio de 1990 na conta homologada.

Publique-se.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093421-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO MENESES SANTIAGO
ADVOGADO : FLAVIA MARIA PALAVERI MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.21317-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença proferida em ação de repetição de indébito, que rejeitou prescrição intercorrente aventada pela União, arrimada na inércia do autor em dar andamento à execução, bem como determinou o cômputo de juros de mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e de expedição do precatório .

Inconformada, a agravante alega estar caracterizada a prescrição intercorrente, porquanto decorrido o prazo de cinco anos para execução do julgado, previsto no art. 168 do CTN, entre a intimação da agravada para apresentar peças necessárias à instrução do ofício precatório, em 25/04/2000, e a informação de dados pessoais do patrono da parte autora, bem como a solicitação de expedição de requisitório, ocorrida em 02/04/2007. Assevera que a execução prescreve no mesmo prazo da ação, consoante Súmula 150 do STF.

Sustenta a ilegalidade da aplicação de juros entre a data da elaboração dos cálculos pelo contador judicial e a data de expedição do precatório, por não haver mora da Fazenda Pública.

Em sede de apreciação liminar, foi negado o efeito suspensivo pleiteado (fls. 158/161).

Intimadas as partes, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação. Posteriormente, requereu o agravado prioridade na tramitação do feito, com fulcro no art. 71 da lei 10.741/03.

É o relatório. Decido.

Prima facie, aprecio a alegação de prescrição intercorrente, no que tange à ação de execução.

No presente caso, após a liquidação do julgado, o MM. Juiz intimou a agravada em 25.04.2000 a fim de que apresentasse as cópias necessárias à instrução do precatório (fls. 121).

Oportunamente, em **25/05/2001**, a exequente requereu o **desarquivamento** dos presentes autos (fls. 12/124), reiterando o pedido em 24/09/2002 (fls. 127), lastreada no escopo de extrair cópias para instruir o precatório, tendo sido intimada do desarquivamento em 2003. Em novo pedido de 31/01/2007, protocolou e recolheu as custas para novo desarquivamento, informado os dados da patrona do autor bem como requerendo a expedição do precatório. O pedido de desarquivamento constitui impulso processual da parte, apto a interromper a fluência do prazo prescricional. Nesse sentido, trago à lume os excertos jurisprudenciais a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADA. APURAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. OFENSA À COISA JULGADA.

I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.

II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.

III - Tendo em vista que o autor-exequente, ao ofertar petição em 17.04.1997, protestando pelo desarquivamento dos autos, com fito de apurar eventual saldo devedor, revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, razão pela qual considera-se interrompido o prazo prescricional a contar daquela data, iniciando-se nova contagem. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos nos períodos de 04.08.1995 a 17.04.1997 e de 17.04.1997 a 20.07.2001 (data em que foi formulado segundo pedido de desarquivamento; fls. 137), não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.

IV - A memória discriminada de cálculo apresentada pelo autor-exequente contemplou a aplicação dos índices expurgados, de modo a refazer por inteiro o cálculo, não se atendo ao valor que fora apurado por ocasião da liquidação, objeto da homologação dada pela decisão de fls. 119, a qual transitou em julgado, o que implica ofensa à coisa julgada.

V - Para o cálculo do saldo remanescente, dever-se-ia partir da conta de liquidação de fls. 111/114, de agosto de 1991, com aplicação da correção monetária e dos juros de mora em continuação a contar desta data, com a dedução do depósito efetuado pelo órgão previdenciário, critério este observado pelo cálculo do contador do Juízo "a quo" às fls. 181/184.

VI - Apelação do autor-exequente parcialmente provida." (TRF3, AC 89030015274/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22.02.2005, DJU 14.03.2005, p. 475)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQUÊNAL.

- O prazo prescricional da pretensão executiva voltou a fluir pela metade (Decreto 20.910/1932, art. 9º) tendo em vista a interrupção pela citação. O reinício da contagem é marcado pela data do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária.

- O trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 28.05.2003. Em 19.10.2005, antes da prescrição, os autores pediram o desarquivamento dos autos, indispensável para que promovessem a execução. Muito embora os exequentes tenham se mostrado diligentes, reiterando o pedido e recolhendo repetidas vezes a taxa respectiva, os autos só retornaram à Secretaria da 14ª Vara Cível em 08.11.2007, não podendo tal demora ser imputada aos exequentes, nem podendo o jurisdicionado ser prejudicado pela falha exclusiva do serviço cartorário.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 89030015274/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 08.04.2010, p. 205)"

Destarte, considerando a data do segundo pedido de desarquivamento em **24/09/2002** e o pedido de prosseguimento da execução em **02/04/2007**, resta patente que não ocorreu lapso superior a 5 (cinco) anos, de modo que não se verifica a ocorrência de prescrição.

No tocante a aplicação dos juros moratórios, a questão não comporta maiores digressões.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA

ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para

pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como *cediço*, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais).

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Posto isso, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a aplicação de juros moratórios entre a data de elaboração da conta e a data da expedição do precatório.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094375-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AUTO POSTO PETROPIRA LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS DE SOUZA JÚNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2004.61.09.004816-2 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou a incompetência do MM. Juízo Federal para processamento do executivo fiscal sobre CDAs envolvendo dívidas de multas trabalhistas, determinando à exequente a extração de cópia da inicial, a ser redistribuída, também pela exequente, perante a Justiça do Trabalho.

Às fls. 126/127 foi exarada decisão deferindo parcialmente a liminar pleiteada neste agravo, "para determinar que, após a juntada das cópias necessárias à instrução do feito executivo, pela exequente, seja desmembrada a execução fiscal, remetendo-se os autos ao Juiz Distribuidor da Justiça do Trabalho, evitando-se maiores delongas na prestação jurisdicional."

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 131-v.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Infere-se dos autos que a execução proposta abrange débitos da COFINS e de MULTAS TRABALHISTAS a qual foi distribuída anteriormente à Emenda Constitucional 45/04 que trouxe, dentre outras matérias, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a fim de que esta abrangesse as situações limítrofes à relação de emprego, bem como as ações decorrentes da atuação das Delegacias Regionais do Trabalho e lides entre sindicatos, dentre as mais graves alterações.

Assim, por falecer competência à Justiça Federal, para processamento e julgamento das questões relativas às multas trabalhistas, o MM. Juiz a quo intimou a exequente para providenciar a extração das cópias necessárias à instrução da inicial a ser redistribuída, também pela exequente, na Justiça Trabalhista.

O cerne da questão posta em debate, cinge-se na intimação da exequente para extração de cópias para instrução da inicial a ser redistribuída na Justiça do Trabalho, bem como o ajuizamento da ação no Juízo competente.

In casu, certo é que se a exequente ajuizar nova execução na Justiça do Trabalho, ameaçado estarão não somente os atos processuais praticados, reputados legítimos mas, principalmente, a contagem do prazo prescricional.

Portanto, a remessa dos autos ao Juiz Distribuidor da Justiça Trabalhista, a quem compete a redistribuição no Juízo então competente, é medida que melhor atende à segurança jurídica e à própria organização judiciária.

Na hipótese, a obrigatoriedade de desmembramento do feito é de responsabilidade do Juiz natural da causa, haja vista a incompetência absoluta, já reconhecida, incumbindo ao Magistrado, a remessa dos autos, para a Justiça Trabalhista. Todavia, essa obrigatoriedade não implica na extração de cópia integral dos autos, porquanto cabe ao patrono da exequente providenciar a extração de cópia integral dos autos a fim de possibilitar que o processo, tenha seu curso perante o Juízo, agora competente."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que deferiu parcialmente a liminar, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar a juntada das cópias necessárias à instrução do feito executivo, pela exequente, e o conseqüente desmembramento da execução fiscal, remetendo-se os autos ao MM. Juiz Distribuidor da Justiça do Trabalho.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101346-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00008-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o levantamento da penhora realizada no rosto dos autos da ação ordinária nº 88.0048295-9.

Às fls. 144/146 foi concedido o efeito suspensivo pleiteado neste agravo de instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme noticiado na petição de fls. 163/168, foi sentenciado o executivo fiscal do qual se originou a referida penhora, tornando esvaído de objeto o presente recurso, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALVORADA PRODUTO DE MANDIOCAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **ALVORADA PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA.,** em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativa à obrigação vencida em 31/07/97, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais créditos. Fixada a sucumbência recíproca.

Apela a Embargante, sustentando a ocorrência da prescrição para todos os débitos, pela total procedência dos embargos. Apela a União Federal pugnando pela nulidade da sentença prolatada *extra petita*, inócurrenente, quanto ao mérito, a decadência na espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe, *ab initio*, que o reconhecimento da decadência é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 210 do Código Civil Brasileiro:

"Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Inócurrenente, pois, na espécie o alegado julgamento *extra petita*, tenho, todavia, que o r. *decisum* merece reparo.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, entendo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento. Afasto, destarte, a decadência pois inócurrenente na espécie.

Analogamente, a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219, § 5º do CPC:

"§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

É cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, caput, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do § único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

Conforme se verifica da execução fiscal em apenso, trata-se, no caso, de execução de IRPJ cujos vencimentos ocorreram em 31/07/1997, 31/10/1997 e 30/01/1998, respectivamente. A execução foi ajuizada somente em 28/01/2003 sendo, pois, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos créditos vencidos em 31/07/1997 e 31/10/1997.

Inaplicável o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, eis que a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei Complementar, a teor do art. 146, III, "b", da CF/1988, e disciplinada pelo art. 174 do CTN, não prevista hipótese de suspensão.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

Isto posto, dou parcial provimento a ambas as apelações para, afastando a ocorrência da decadência, reconhecer a prescrição parcial dos créditos em cobrança na forma explicitada. Prossiga-se na execução quanto à obrigação vencida em 30/01/1998, nos termos do art. 557 do CPC, mantida, no mais, a r. sentença de 1º Grau.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TAQUARA BRANCA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00018-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Fl.70:

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando desconstituir sentença monocrática.

A embargante vem de noticiar sua adesão ao parcelamento instituído pela MPV 303 (REFIS III) requerendo a desistência do recurso de apelação. Instada, a União Federal não se opõe ao pedido, desde que observadas as condições do art. 1º, §3º, III e art. 6º da citada Medida Provisória, extinguindo-se o feito nos termos do art. 269, V do CPC (fl.76/77).

Regularmente intimada, a embargante silenciou quanto à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Cediço que o parcelamento do débito constitui confissão irrevogável e irretroatável da dívida a ser parcelada, implicando ainda na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito *sub judice*, eis que o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos. A desistência do recurso constitui, pois, manifestação inequívoca da falta de interesse processual, configurando a carência superveniente de ação.

A propósito do tema, julgado da 1ª Seção do STJ proferido em Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.124.420/MG, rel. Min. Luiz Fux, processado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a

ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal ° 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200900300825, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009). Conquanto não convertida em lei, reputam-se mantidas as situações regidas pela medida provisória durante sua vigência. Assim não há falar em perda de eficácia da MPV 303. Inteligência do art. 62, § 11 da Emenda Constitucional nº 32/2001:

"Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas, constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas."

Finalmente, a carência de ação é de ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Ausente renúncia expressa ao direito que se funda a ação, de rigor, pois, a extinção do processo sem julgamento do mérito, prejudicando o recurso de apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, *ex vi* do art. 267, VI do CPC c.c. o art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Indevidos honorários advocatícios na espécie, suficiente o encargo previsto no DL 1.025/69.

A satisfação do débito é de ser deduzida perante o Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos à vara de origem. P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043330-66.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.014253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GM FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA e outros
: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
: GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.43330-7 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por GM FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA. E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo à correção monetária de balanço patrimonial para fins fiscais nos exercícios de 1997 e 1998, afastada a vedação contida no art. 4º da Lei n. 9.249/95, por inconstitucional.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 148/149.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sedimentada a jurisprudência no sentido da impossibilidade do deferimento de correção monetária via decisão judicial, necessária previsão específica em lei. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido".
(STF, RE-AgR 309381, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15.06.2004).

Especificamente quanto à previsão constante do art. 4º da Lei n. 9.249/95, pacífico o entendimento das Cortes Regionais no sentido da sua constitucionalidade:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.249/95. 1- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a atualização monetária depende de lei que a autorize, e o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. 2- Considerando a imperatividade do princípio da reserva legal, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido da pessoa jurídica à utilização de determinado índice de correção monetária no seu balanço patrimonial, podendo o fator de atualização ser, por lei, substituído por outro, ou mesmo revogado. 3- A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária. Desse modo, não há que se cogitar em ofensa ao artigo 153, III, da CF e aos artigos 43 e 44 do CTN, visto que não configurada qualquer ofensa ao fato gerador do Imposto de Renda. 4- É firme o entendimento de que não há direito adquirido a instituto jurídico, como o é a correção monetária, nem direito adquirido a determinado índice percentual. Precedentes desta Corte e do STF. Não é inconstitucional o artigo 4º da Lei nº 9.249/95, o qual revogou a correção das demonstrações financeiras. Precedentes desta Corte. 5- Apelação da União Federal/Fazenda Nacional e remessa necessária providas e apelação da parte autora prejudicada".
(TRF-2, AC 199651010106400, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data: 30/01/2009 - Página: 139/140).

"AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - LEI Nº 9249 DE 1995 - UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ. II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema de correção monetária, inclusive para fins societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente no cenário econômico nacional. III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras. IV - Recurso desprovido".
(TRF-2, AGTAC 9902117023, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 15/02/2005 - Página: 189).

"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADIN. 1. Não há aplicação da correção monetária sobre o valor de compra de imóvel, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), até o momento de sua venda. A Lei 9.249/95, ao suprimir a correção monetária da base de cálculo, majorou, ao fim e ao cabo, o valor do IRPF devido na venda de bem imóvel. Ademais, não há falar em inconstitucionalidade, porque à semelhança de questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal (como a correção da tabela progressiva ou correção de balanços das empresas) inexistente norma constitucional que assegure correção monetária, devendo esta ser definida em lei. 2. A exclusão do nome do devedor do CADIN deverá estar amparada em uma das hipóteses do art.7º da Lei nº 10.522/2002".
(TRF-4, AC 200671100058134, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 9.249/95. 1. A matéria atinente aos critérios de correção monetária dos

demonstrativos financeiros está sob reserva legal, não contemplando a Constituição Federal a garantia de aplicação de um determinado indexador. 2. O STF já firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco. Precedente: STF, 1ª Turma, AI nº 466.398 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 41. 3. A correção monetária das demonstrações financeiras anteriormente prevista nas Leis 7799/89 e 8200/91 foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9249/95, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo. 4. Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200505000285470, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data: 28/08/2009 - Página: 344 - Nº: 165).

A propósito, mais, precedentes desta C. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IRPJ E CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.245/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices.
3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador.
4. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95.
5. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.
6. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente ter traçou novas diretrizes para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.
7. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.
8. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.
9. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes".

(TRF-3, AMS 200061000301190, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 30/06/2010 PÁGINA: 409).

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTES.

1. Discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.
2. Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
3. O STF entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.
4. A modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.
5. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.
6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008; STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156 e STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317.
7. Agravo legal improvido".

(TRF-3, AMS 199961000491612, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 20/04/2010 PÁGINA: 186).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRÁRIO AO TÉRMINO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ART. 4º, LEI 9.249/95 - LICITUDE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. *Objetivamente legal o conceito de tributável lucro, tanto quanto desta origem a posituação de deduções em seu apuratório, bem assim de indexação ou não a respeito, todo este âmbito se rege por estrita legalidade tributária, arts. 43 e 97, CTN, bem assim arts. 150, I, e 153, III, Lei Maior.*
2. *Presente, a este âmbito de litigiosidade impetrada, expressa vedação à correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, sem suporte se põe a intentada aplicação de índices inflacionários, como critério de atualização do lucro real.*
3. *A revogação explícita a tanto, pelo aqui atacado art 4º, Lei 9.249/95, põe-se em harmonia explícita com o STN - Sistema Tributário Nacional, bem assim com os valores aqui antes examinados. Precedentes.*
4. *Imperativa a denegação da segurança, mantida a r. sentença.*
5. *Improvemento à apelação".*

(TRF-3, AMS 200161140022393, 6ª Turma, Re. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ1 DATA: 29/03/2010 PÁGINA: 388).

"MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.249/95.

1. *O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.*

2. *Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atividades tipicamente legislativas, criando índices não previstos em lei, sob pena de invasão de competências constitucionalmente estabelecidas.*

3. *Apelação a que se nega provimento".*

(TRF-3, AMS 200061050117260, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 07/12/2009 PÁGINA: 315).

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1996 E SEQUINTE. LEI 9.249/95. ARTIGO 4º.

1. *Se existe lei que impeça a correção monetária dos balanços das pessoas jurídicas, essa lei produz efeitos na esfera jurídica da empresa-impetrante, estando esta legitimada a questionar em juízo a validade das disposições legais, inclusive mediante a utilização desta ação mandamental, que, neste caso, possui natureza preventiva.*

2. *Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.*

3. *Se inexistente lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.*

4. *Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.*

5. *Apelação parcialmente provida para adentrar-se o mérito. Denegação da segurança".*

(TRF-3, AMS 200103990389275, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 300).

Isto posto, nego à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034664-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034664-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CIA AGRICOLA INDL/ SAO JORGE

ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00001-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

I - Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos por **CIA AGRICOLA INDL SÃO JORGE** em face da **União Federal (Fazenda Nacional)**.

Sobreveio sentença de extinção do processo com julgamento do mérito, a teor do art. 269. V c.c. art. 598 do CPC pela adesão da embargante a programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 (REFIS), implicando em confissão irrevogável e irretratável dos débitos excutidos com renúncia ao direito que se funda a ação.

Apela a embargante pugnando pela reversão do julgado para que o feito permaneça suspenso durante a vigência do parcelamento. Não houve condenação em honorários advocatícios.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se, *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade da prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O r *decisum* merece reparo, em parte.

Cediço que o parcelamento do débito constitui confissão irrevogável e irretratável da dívida a ser parcelada, implicando ainda na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito *sub judice*, eis que o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos. A desistência das ações de defesa e eventuais recursos constitui, pois, manifestação inequívoca da falta de interesse processual, configurando a carência superveniente de ação.

A propósito do tema, julgado da 1ª Seção do STJ proferido em Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.124.420/MG, rel. Min. Luiz Fux, processado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do

parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200900300825, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

Finalmente, a carência de ação é de ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Ausente renúncia expressa ao direito que se funda a ação, de rigor, pois, a extinção do processo sem julgamento do mérito, incabível, destarte, a mera suspensão do feito.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC. Mantida a extinção do feito por fundamento diverso, *ex vi* do art. 267, VI do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036976-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUÍMICOS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA DE BARROS SOUZANI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 04.00.00029-6 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUÍMICOS LTDA., objetivando o reconhecimento de nulidade de CDA ao fundamento, preliminarmente, da necessidade de exibição do processo administrativo fiscal correspondente e, no mérito, da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS na forma da Lei n. 9.718/98. Impugna, mais, a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, bem como da multa de mora em valor tido por exorbitante. Insurge-se, a final, contra a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência da ação. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor atualizado do débito.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Afasto a preliminar de nulidade face a ausência de apresentação do procedimento administrativo. O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

No mérito, reconhecida pelo Colendo STF a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, relativa à base de cálculo da exação, tem-se por indevidos os recolhimentos efetuados nos termos da referida legislação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008).

Observo, por oportuno, que o reconhecimento da inconstitucionalidade não implica na nulidade integral da CDA executada, provocando tão-somente o recálculo da dívida, com prosseguimento da execução fiscal mediante apresentação de nova CDA, consoante entendimento jurisprudencial desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CONSTITUCIONAL - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. A contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, tem por base de cálculo o faturamento.

3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

4. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

7. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

8. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

9. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

10. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.

11. Prosseguimento da execução mediante apresentação de nova CDA discriminativa dos valores que permanecem devidos por força da Lei Complementar nº 7/70 e legislação superveniente".

(TRF 3ª Região, AC 200561030060551, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2009 PÁGINA: 105).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. LEI 9.718/1998. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 DECLARADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO.

1. O mérito da matéria posta em discussão, quanto à base de cálculo, já mereceu apreciação pelo Plenário do STF, o qual declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, eis que a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, "b", da CF/1988, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços.

2. Verifica-se da CDA que a execução também está fundamentada nas LC 7 e 8/1970, na Lei 9.715/1998, bem como em outros artigos da própria Lei 9.718/1998. 3. É perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, sem necessidade de lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

4. Reforma da sentença na parte em que determinou a desconstituição da CDA.

5. Reforma da sentença para fixar os honorários em 10% sobre o valor excluído do débito.

6. Apelação da União não provida.

7. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução, porém devendo ser refeito o cálculo do PIS sem a utilização da legislação declarada inconstitucional (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998), bem como para fixar os honorários em 10% do valor excluído do débito".

(TRF 3ª Região, AC 200561820384949, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 20/01/2009 PÁGINA: 385).

A multa moratória prevista no art. 61, §2º, da Lei 9430/96, deve ser mantida em 20%, vez que fixada de acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, tendo, mais, natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de recolhimento do tributo no prazo legal, devendo ser acrescida de correção monetária. Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO CITAÇÃO PELO CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - LEGALIDADE: ARTIGO 8º, "CAPUT" E INCISO II, DA LEF - MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO PARA 20%. (...)

3. A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e artigo 106, inciso II, letra c do Código Tributário Nacional. (...)

6. Apelação parcialmente conhecida e provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.06.000514-3, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 31.10.2007).

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICACÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido." (RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias." (TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97)

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

(...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03.

(...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

No que tange ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-50.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.000704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NITROLATINA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.06.2007, em face da DERAT, objetivando o recebimento e regular processamento de manifestação de inconformidade proposta em face de compensação considerada não-declarado, tendo em vista a pendência de recurso administrativo sobre o pedido de restituição a que atrelada a compensação. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reforma do *decisum*, diante da pendência de recurso administrativo sobre o crédito na restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, o contribuinte formulou administrativamente, em 06.10.2003, pedido de restituição autuado sob o nº 13876.001089/2003-25, referente às obrigações da Eletrobrás emitidas em razão do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atrelando ao crédito requerido o pedido de compensação nº 13876.000397/2005-03, referente ao Simples.

Indeferido o direito ao crédito, a compensação referente foi considerada não-declarada, em face do que o contribuinte formulou manifestação de inconformidade cujo processamento ora se requer.

Em se tratando de empréstimo compulsório, não há competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, restando impossibilitada sua compensação com tributos por ela administrados, ex vi do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar créditos, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão". (grifo não original).

Na verdade, o que pretende o contribuinte é o pagamento do débito fiscal com referidos títulos, o que não encontra amparo no ordenamento jurídico, restando descobertos os seus débitos.

Neste sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante recente julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobrás em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

2. Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, **tampouco permite sua compensação com outros tributos federais**. Precedentes. Agravo regimental improvido". (grifos não originais). (AGRESP 201001536974, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, por estar a decisão recorrida em consonância com jurisprudência de tribunal superior.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013210-58.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MERCEARIA EID E ALCANTARA LTDA -EPP
ADVOGADO : SALMEN CARLOS ZAUHY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação cível interposta contra r. sentença em ação anulatória.
- b. Houve (fls. 129/130 e 134) cancelamento da arrematação impugnada no presente feito.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006143-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : TOYOTA LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.028786-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando a suspensão de exigibilidade de crédito tributário até julgamento de recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00028786-1.

Sobreveio decisão deferindo a medida liminar pleiteada (fl. 232).

Apresentou a União agravo regimental da decisão liminar, bem como contestação.

É o relatório. Decido.

Em 16 de abril de 2009 a Quarta Turma apreciou recurso interposto na ação principal, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal , representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal , fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar , sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada .

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor.

O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras, sendo incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, o agravo regimental da União.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020929-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : WPS BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.026307-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, recebendo a apelação da União, unicamente, no efeito devolutivo.

Às fls. 229/230 foi exarada decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, "*para determinar o recebimento da apelação da União no duplo efeito.*".

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 235.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o decisum como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exatoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental o recurso de apelação deve ser recebido no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)."

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Entretanto, no caso dos autos, entendo que a decisão agravada tem o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Isso porque, em que pese a questão estar sendo rediscutida no E. STF, no RE no 240785, inclusive com manifestações favoráveis aos contribuintes, fato é que enquanto não encerrado o julgamento, vigem as disposições legais atinentes à matéria.

Nesse aspecto, há muito já se consolidou o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ICMS integra o valor da mercadoria e, portanto, constitui parcela do faturamento/receita, apta à incidência das contribuições questionadas."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para consolidar a daterminação de recebimento da apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023121-57.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.023121-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO : EDMILSON VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOMAR CARDOSO FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.003663-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em mandado de segurança que deferiu medida liminar para assegurar ao impetrante o acesso ao sistema DOF.

Negado seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 41).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0003663-69.2008.4.03.6000 - foi sentenciado, tomando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo interno de fls. 49/53.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023222-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023222-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LZ ASSESSORIA E PARTICIPACAO EM NEGOCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : CINTHIA MACERON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.010401-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou a suspensão do feito para que a exequente, ora agravante, no prazo de 30 dias, manifeste-se sobre os documentos carreados pela executada, que indicam a possibilidade de extinção dos créditos tributários em cobrança por meio do regular pagamento.

Negado o efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0010401-73.2007.4.03.6182 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024842-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : NIKKOR INDL/ S/A e outro

: SERGIO FUJIWARA

ADVOGADO : JOAO CASILLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.13.003641-8 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Negado seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 150/151).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0003641-92.2005.4.03.6113 - foi remetido a uma Vara Federal de outra Região, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicados os Agravos de fls. 156/168 e 208/220.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025398-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.003586-0 2 Vr BAURU/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a substituição da penhora realizada sobre o maquinário da executada pelos imóveis de matrícula nº 30.591 e 23.680.

Após pedido de reconsideração, em razão da negativa do efeito suspensivo pleiteado, sobreveio petição onde a agravante requer a desistência do recurso, por adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025741-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.18001-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando atribuir efeito suspensivo a embargos declaratórios opostos em face de acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção, dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial nos autos do mandado de segurança nº 94.0018001-2 (Apelação Cível nº 1999.03.99.042145-9).

Sobreveio decisão indeferindo a liminar.

Apresentou a requerente agravo regimental da decisão liminar.

A União, por sua vez, apresentou contestação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da Medida Cautelar.

É o relatório. Decido.

Em 25 de setembro de 2008 a Turma Suplementar da Segunda Seção apreciou os embargos de declaração que a autoria objetivava atribuir efeito suspensivo, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal , representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal , fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar , sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada .

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, o agravo regimental da requerente. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029340-86.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.029340-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COOPERCAR COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CARVAO VEGETAL DO BOLSÃO SUL MATOGROSSENSE
ADVOGADO : LUCIANE FERREIRA PALHANO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.006419-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar, pleiteada com o escopo de suspender os efeitos dos autos de infração n.ºs. 522985/D e 542974/D e Termos de embargo/interdição n.ºs. 445176/C e 445166/C e, por conseguinte, o restabelecimento do acesso ao sistema DOF e a suspensão da exigibilidade das multas impostas.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0006419-78.2008.4.03.6000 - foi sentenciado, tornando esvaziado de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Prejudicado o Agravo legal de fls. 199/238.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032202-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.020930-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que recebeu a apelação da União no efeito meramente devolutivo, cuja sentença concedeu a segurança requerida para considerar tempestiva a desistência do recurso administrativo, ocorrido em 26/11/2006, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante de incluir seus débitos fiscais no PAEX, uma vez atendidos os requisitos da Medida Provisória nº. 303, de 29 de junho de 2006.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 2007.61.00.020930-9 - foi sentenciado em segunda instância, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035513-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO HORTICENTER MOGI GUACU LTDA
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 05.00.00055-4 A Vr MOGI GUACU/SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência do recurso formulado em 30.09.2008 e juntado aos autos apenas em 09.01.2009, posteriormente à prolação da decisão monocrática, reconsidero a decisão de fls. 113/115.

Recebo o pedido de desistência do feito como fato superveniente que tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal interposto.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037534-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PANORAMA FUNDICAO DE METAIS LTDA
ADVOGADO : LOURIVAL FLORENCIO DO NASCIMENTO
: ALINE REGINA FLORENCIO DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.027218-4 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar em autos de ação cautelar inominada visando assegurar a reinclusão do contribuinte no PAES, instituído pela Lei 10684/2003. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento. Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0027218-70.2007.4.03.6100 - foi sentenciado, tomando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038625-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JAYME VITA ROSO ADVOGADOS E CONSULTORES JURIDICOS
ADVOGADO : MAURO CARAMICO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.013414-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo, nos termos do *caput* do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Às fls. 180/181 foi exarada decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, para atribuir efeito suspensivo aos embargos opostos.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 186/189.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"As normas que regem o processamento dos embargos opostos pelo devedor, em sede de execução fiscal, têm fundamento no Código de Processo Civil, por subsidiariedade de sua aplicação à ausência de disposição na legislação específica de regência (lei nº 6.830/80) acerca dos efeitos de sua propositura.

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

A excepcionalidade do recebimento dos embargos no efeito suspensivo (§1o), está condicionada à integral garantia do débito em cobrança, pois, é certo, que a ação executiva é um instrumento coativo, a fim de satisfazer a pretensão do credor, e não ao contrário.

In casu, verifico da documentação acostada aos autos, que foi efetivada penhora de bem imóvel (fl. 138/139) cujo valor garante integralmente o débito executado.

Sem adentrar no mérito dos embargos opostos, a meu ver, estão presentes os requisitos para o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, uma vez que do contrário o bem penhorado poderá ser imediatamente executado, sem assegurar a ampla defesa do executado.

É que a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA é relativa, podendo a efetiva legalidade do fato gerador do débito, bem como sua exigibilidade, ser amplamente discutida nos embargos à execução.

Por fim, esclareço que, a princípio, é inaplicável à espécie o artigo 19 da Lei no 6.830/80, pois tal disposição se refere, unicamente, à hipótese de garantia ter sido prestada por terceiro, estranho à execução."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expedito, confirmando os motivos da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para consolidar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos pela executada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039422-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.009363-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, pleiteada com o fito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários inscritos na dívida ativa da União sob os nºs. 80.3.0600.1861-00, 80.7.0600.2536-99 e 80.6.060.12241-21.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0009363-29.2008.4.03.6105 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 274/281.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041358-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MISASPEL COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006296-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo. A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Todavia, há que se considerar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, foi proferida sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC nos autos dos embargos à execução fiscal em que exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas. Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044340-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HONDA ESTEVAO ADVOGADOS
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.039805-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 558/559: mantenho a r. decisão (fls. 543/544), por seus próprios e jurídicos fundamentos, pois não foi demonstrada omissão, obscuridade ou contradição.
2. Aguarde-se oportuno julgamento do agravo de instrumento.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037446-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037446-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MTM METALURGICA IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CURY NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00552-4 A Vr BOTUCATU/SP

Renúncia

Às fls.156 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034622-90.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.046857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ACOS VIC LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.34622-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero o r. despacho (fls. 597), em razão de equívoco.

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração de Aços Vic Ltda., verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes.

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004)

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000868-11.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BAYER S/A
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 10/01/2008, objetivando a impetrante assegurar a compensação do PIS e da COFINS recolhido indevidamente com base na Lei 9.718/98 com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Requer seja aplicada a taxa Selic na atualização dos valores. Comprovados nos autos, por guias Darf's, valores recolhidos entre 12/03 e 11/04. Atribuído à causa o valor de R\$5.407.795,95.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança, para assegurar a compensação do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas não correspondentes ao faturamento da autoria no período do segundo trimestre/99 ao

quarto trimestre/2000 (COFINS) e durante o primeiro trimestre/99 ao terceiro trimestre/99 (PIS) com tributos administrados pela SRF. Aplicado na correção dos valores o Provimento COGE 64/2005, bem como a taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal e a constitucionalidade formal e material da L. 9.718/98. Insurge-se contra o critério de correção monetária aplicado pelo MM. juiz singular.

A impetrante apresenta recurso adesivo pugnando seja afastado o disposto no art. 170-A do CTN.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No que tange à compensação das parcelas, inicialmente, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Na hipótese dos autos, a impetrante objetiva compensar o PIS e a COFINS apurados nos exercícios de 1999 e 2000. Em razão de liminares concedidas (confirmadas por sentença), as exações tiveram sua exigibilidade suspensa até superveniente acórdão desta E. Corte. Diante da exigibilidade das contribuições, providenciou a impetrante o recolhimento dos referidos valores, acrescidos de juros, nos exercícios de 2003 e 2004 (fl. 18).

Considerando-se a data dos recolhimentos constantes das Darf's acostadas aos autos (12/2003 a 11/2004) e a data do ajuizamento da ação (01/2008), não estão referidos valores abrangidos pela prescrição.

A discussão acerca da constitucionalidade, ou não, da indigitada norma, a questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF.

Naquela oportunidade, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, conforme se infere do boletim informativo do órgão:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)"

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

Assim, inexistente relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e lei 10.833/03).

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "créditos judiciais com trânsito em julgado", como se assimila do seu texto: "O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, in verbis: "Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Ainda, o encontro de contas deve restringir-se às guias Darf's acostadas nos presentes autos e aos valores mencionados na tabela de fl. 18.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da União, ao recurso adesivo da impetrante e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020907-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GIAN CARLO MOREIRA

ADVOGADO : GIAN CARLO MOREIRA e outro

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias vencidas e proporcionais indenizadas, 1/3 das férias vencidas e proporcionais indenizadas, 13º salário rescisão e 13º salário sobre aviso prévio e aviso prévio indenizado, sem a incidência de imposto sobre a renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança para determinar a não-incidência do imposto de renda sobre férias vencidas e proporcionais, 1/3 das férias vencidas e proporcionais e sobre aviso prévio indenizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando subsumirem-se os valores recebidos à hipótese de incidência do art. 43 do CTN.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o imposto sobre a renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do imposto sobre a renda .

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento do patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO , em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do imposto sobre a renda , conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "verbais":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda ".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

" IMPOSTO DE RENDA . FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO . NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda .

(STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do imposto de renda , por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RE nº 179122/SP, Rel. Min.ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere ao aviso prévio, é evidente a sua natureza salarial, porém, até o limite garantido por lei, é isento de tributação do imposto sobre a renda, a teor do disposto no inciso XVIII do Artigo 40 do Decreto nº 1.041/94, o qual regulamentou o inciso V do Artigo 6º da Lei nº 7.713/88, a seguir transcrito:

"Art. 40. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XVIII - a indenização e o aviso - prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) (Leis nºs 7.713/88, art. 6º, V, e 8.036/90, art. 28 e parágrafo único);"

Consentâneo com este entendimento o Superior Tribunal de Justiça traz jurisprudência consolidada, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. LICENÇAS-PRÊMIOS. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULAS 125, 136 E 215 STJ. LEI 7.713/88, ART. 6º, V. PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as licenças-prêmios e as férias não gozadas por necessidade do serviço, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do Art. 43 do CTN.

- É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do Art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Recurso da Fazenda não conhecido.

Recurso dos Autores conhecido e provido." (STJ, RE 160892/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 12.06.00, p. 93).

Como conseqüência, mantenho a r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008379-51.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MR DE P FERREIRA E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00083795120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária no que tange ao recolhimento antecipado de contribuições previdenciárias pela Impetrante, na forma do art. 31 da Lei n. 8212/91, ao argumento de que é empresa optante do SIMPLES (Lei n. 9317/96).

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de concessão da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta C. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, tendo o E. STJ pacificado o entendimento pela incompatibilidade entre o regime de substituição tributária previsto na Lei n. 8.212/91 e o benefício de pagamento diferenciado deferido às micro e pequenas empresas. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1142462 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE 11% PELA EMPRESA TOMADORA. OPÇÃO PELO "SIMPLES". DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A retenção de 11% (onze por cento) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo qualquer ilegalidade nessa nova sistemática de arrecadação.

2. No caso específico daquelas empresas optantes pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -, esta Primeira Seção, unificando o entendimento das Turmas que a compõem, decidiu pela incompatibilidade do sistema de recolhimento de tributos previsto na Lei 9.317/96 - que permite que haja simplificação no cumprimento das obrigações tributárias com relação às microempresas e às empresas de pequeno porte - com a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de que trata o art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98.

3. Embargos de divergência desprovidos".

(STJ, EREsp 523841 / MG, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19/06/2006 p. 89).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO "SIMPLES". INCOMPATIBILIDADE COM OS DITAMES DA LEI Nº 9.317/96. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ (ERESP 511001/MG). DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A divergência jurisprudencial encontra-se superada. Entendimento da Primeira Seção do STJ no sentido de que: "O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas". EREsp nº 511001/MG, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 11/04/2005.

2. Aplicação da Súmula nº 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

3. Embargos de divergência a que se nega seguimento".

(STJ, EREsp 584506 / MG, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 05/12/2005 p. 210).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.
3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).
4. Embargos de divergência a que se nega provimento".
(STJ, EREsp 511001 / MG, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 11/04/2005 p. 175).

Anoto, a propósito do tema, a edição a Súmula n. 425 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"425. A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples".

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011756-27.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SULPAVE SUL PAULISTA VEICULOS LTDA e outro
: PRAIA SUL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao aproveitamento de créditos tributários de PIS e COFINS na aquisição de veículos novos, peças e acessórios automotivos tributados sob o regime monofásico previsto na Lei n. 10.485/02 (com redação dada pela Lei n. 10.865/04) e, posteriormente, revendidos sob alíquota zero.

Sustenta, em síntese, que o art. 16 da MP n. 206/04 (convertido no art. 17 da Lei n. 11.033/04) determina a manutenção dos créditos de PIS e COFINS nas vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência tributária, ficando autorizado o creditamento tributário pretendido a partir da vigência da referida Medida Provisória (em 09/08/04).

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

Evidenciada a incidência monofásica das contribuições na hipótese, conclui-se pela inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável, inexistente cadeia tributária na espécie.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

É importante frisar, mais, que o creditamento autorizado pelo art. 17 da Lei n. 11.033/04 aplica-se tão somente às situações abrangidas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, hipótese alheia à tratada nos autos, impossível a extensão de benefício fiscal a teor do art. 111, inc. I, do CTN.

A propósito, precedentes das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS NºS 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04. APELO DESPROVIDO.

1. A Autora/Apelante pretende o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS com fundamento no art.17 da Lei nº. 11.033/2004, decorrentes de aquisições de veículos automotores cujas vendas foram efetuadas com alíquota zero.

2. A não-cumulatividade não é uma decorrência direta da Lei Maior. O parágrafo 12 do art. 195 da Constituição Federal é expresso no sentido de que a lei infraconstitucional é quem definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes sobre a receita ou faturamento serão não-cumulativas. Neste sentido, a Lei n.º 10.865/2004 excluiu a atividade de revenda de veículos novos e autopeças, conforme possibilidade expressa na Constituição. "A não-cumulatividade não constitui direito fundamental do contribuinte, mas saudável técnica de tributação prevista constitucionalmente para o ICMS e para o IPI, bem como para eventuais impostos que venham a ser instituídos pela União no exercício da sua competência residual" (AC 200004010203369). Neste sentido, o mesmo se pode dizer com relação ao PIS e à COFINS.

3. Se é certo que o critério cronológico constitui instrumento da hermenêutica jurídica para solucionar conflitos entre duas normas gerais ou entre duas normas especiais, o mesmo não é aplicável quando o conflito se dá entre uma norma de caráter geral e outra especial, como se verifica no caso vertente. No caso, deve-se aplicar o critério da especialidade, de modo que as Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n.º 10.865/2004, ainda que anteriores, prevalecem sobre a norma do art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, dotada de caráter geral.

4. Esta eg. Corte já decidiu que "no regime tributário monofásico de não-cumulatividade, não é permitido à revendedora o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre as aquisições de veículos automotores e autopeças para revenda, tendo em vista que a Lei nº 11.033/2004 não revogou as leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003". (TRF-5ª R. - AMS 99070/AL - 4ª T. - Rel. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas - DJe 11.11.2008).

5. Precedentes do TRF-5ª R: (AMS 2006.83.00.008206-7 - 1ª T. - Rel. Des. Rogério Fialho Moreira - DJe 14.12.2009; AMS 2006.84.00.004305-2 - 3ª T. - Rel. Des. Geraldo Apoliano - DJe 23.10.2009).

6. Apelo conhecido, mas desprovido".

(TRF-5, AMS 200683000098695, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data: 20/05/2010 - Página: 232).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. SISTEMA MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO COM ALÍQUOTA ZERO NAS OPERAÇÕES DE REVENDA. LEI Nº 10.485/02. DIREITO AO CREDITAMENTO DE PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 COM ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.865/04. LEI Nº 11.033/04 -REPORTO. INAPLICABILIDADE AO CASO SUB EXAMINE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, interposta por VICTOIRE AUTOMÓVEIS LTDA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que denegou a segurança requestada.
2. Pretende a recorrente a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido o direito de lançar, escriturar e manter os créditos da Contribuição para o PIS e a COFINS decorrentes da compra de veículos de fábrica, tributados pelas referidas contribuições e revendidos com alíquota zero, bem como efetuar a compensação dos saldos credores acumulados decorrentes das compras de veículos novos efetuadas a partir de agosto de 2004 com outros tributos federais e a transferência dos saldos credores acumulados a fim de que outros contribuintes possam quitar seus débitos perante a Secretaria da Receita Federal.
3. O sistema de tributação monofásica consiste na concentração de tributação das contribuições PIS/COFINS no início da cadeia produtiva, isto é, ocorre a incidência de alíquotas mais elevadas em determinadas etapas de produção e importação, desonerando-se as fases seguintes da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero. Vale dizer, o fato gerador ocorre uma única vez nas vendas realizadas pelos fabricantes/importadores, não havendo mais incidência dessas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica. A concentração funciona, assim, como uma antecipação da cobrança do tributo que normalmente seria cobrado nas operações subseqüentes à cadeia inicial.
4. Diferentemente, é o regime não-cumulativo de tributação inicialmente previsto para o IPI e o ICMS, consoante estabelecidos nos artigos 153, parágrafo 3º, II, e 155, parágrafo 2º, I, ambos da Constituição Federal de 1988, cuja definição de não-cumulatividade, respectivamente, é "compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" e "compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".
5. É certo que o parágrafo 12 do artigo 195 da CF/88, acrescido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, estabelece que "A lei definirá os setores de atividade para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b [receita ou o faturamento]; e IV [importador] do caput, serão não-cumulativas"; entretanto tal previsão constitucional difere daquela atribuída ao IPI e ao ICMS, porquanto neste caso a definição de não-cumulatividade é originária, i.e., a própria constituição expressamente confere a natureza não-cumulativa desses impostos; enquanto que na disposição contida no parágrafo 12 do art. 195 depende de regulamentação infraconstitucional, posto que a não-cumulatividade das contribuições do PIS/COFINS, nesta disposição constitucional, é de natureza setorial, ou seja, não há regra para implementação generalizada de tributação não-cumulativa para as referidas contribuições. O legislador infraconstitucional, com flexibilidade, poderá estabelecer tal regime de tributação utilizando como critério diferenciador o setor de atividade econômica. Daí por que a não-cumulatividade, nesta hipótese, não é direito ao qual as empresas façam jus.
6. Na espécie, o sistema monofásico de tributação foi inserido no setor de veículos automotores pela Lei nº 10.485/2002. Por ocasião das Leis nºs 10.637, de 30.12.2002 (resultante da conversão da MP nº 66/2002) e 10.833, de 29.12.2003 (resultante da conversão da MP nº 135/2003), foi criada a sistemática de não-cumulatividade para as contribuições PIS/COFINS, antes mesmo da EC nº 42/2003. Todavia, a comercialização no atacado e no varejo desses bens permaneceu sob o regime monofásico, consoante o disposto nos artigos 1º e 3º da Lei nº 10.485/2002, com redação dada pela Lei nº 10.865/2004.
7. Com o advento da Lei nº 10.865, de 30.04.2004, que alterou a redação das Leis nºs 10.485/2002, 10.637/2002 e 10.833/2003, as receitas de comercialização de veículos novos passaram a ser submetidas à sistemática de não-cumulatividade, porém tal alteração alcançou tão-somente os fabricantes e importadores, tendo sido mantida a alíquota zero para os demais comerciantes (atacadistas e varejistas) na venda de tais produtos. Isso se deve ao fato de os produtores e importadores, neste caso, serem efetivamente devedores dessas contribuições (PIS/COFINS), o que não ocorre com os revendedores que estão submetidos ao regime monofásico com alíquota zero nas operações de revenda.
8. Nessa toada, os artigos 3ºs, I, b, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 vedam expressamente o direito ao crédito das referidas contribuições em relação aos veículos novos adquiridos para revenda.
9. Não há de se olvidar que o revendedor de veículos novos, condição em que se enquadra a apelante, ao vender seus produtos, repassa para o comprador (consumidor final ou comerciante) as contribuições (PIS/COFINS) pagas na operação anterior (na aquisição dos fabricantes/ importadores), não arcando assim com o ônus das referidas contribuições.
10. Nesse sentido, não se deve cogitar, na espécie, da possibilidade de crédito das contribuições pela apelante, uma vez que esta estaria ao mesmo tempo aproveitando-se de um crédito inexistente, em virtude do repasse ao comerciante ou consumidor final, cuja carga tributária dessas contribuições será por este economicamente suportada, e ainda se beneficiando da alíquota zero na revenda de tais bens, configurando indiscutível locupletamento sem causa.
11. De outra parte, no que tange à asserção da apelante de que o direito de creditar-se do PIS e da COFINS estaria autorizado pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, não merece prosperar.
12. Com efeito, a previsão contida no dispositivo legal apenas tem incidência quando se trata de regime especial instituído como incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária -REPORTO, isto é, a manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS, neste caso, é relativa às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTO e empregados para utilização exclusiva em portos, situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra.

13. Destarte, com base nos fundamentos acima expostos, não se vislumbra, in casu, a alegada afronta a direito líquido e certo, porquanto a vedação das referidas contribuições em relação aos veículos novos adquiridos para revenda encontra amparo legal.

14. Por via de consequência, diante do não reconhecimento, neste decisum, do alegado direito da apelante, resta prejudicado o exame dos demais pedidos, dentre eles, o de compensação.

15. *Apelação improvida*".

(TRF-5, AMS 200684000043040, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE - Data: 21/12/2009 - Página: 122).

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. REVENDEDORA DE VEÍCULO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS Nºs 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04.

I. No regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS concentra-se a cobrança em uma única etapa, a da industrialização (o fabricante). Antecipa-se a cobrança com uma alíquota única próxima do valor que seria cobrado nas fases seguintes, eximindo do referido pagamento os intermediários e revendedores. Tal sistema não prevê restituição de valores.

II. No caso concreto, no setor de atividade econômica onde opera a parte impetrante (revendedora de veículos novos), a incidência é monofásica, por expressa determinação legal. Deste modo, não há que se falar em direito ao crédito, pois este pressupõe, fática e juridicamente, incidências múltiplas, que não existem conforme a legislação aplicável ao setor de atividade econômica da parte impetrante.

III. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (PIS e da COFINS) vedaram a possibilidade de aproveitamento de possível crédito, pelas pessoas jurídicas da espécie da Apelante.

IV. O benefício contido no artigo 17 da Lei 11033, de 2004, de que o vendedor tem direito a créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS, só se confirma no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico.

V. Os Tribunais vêm adotando o posicionamento segundo o qual a Lei nº 11.033/04 trata-se de norma geral e assim sendo, não poderia revogar lei de natureza específica, como são as Leis 10.637/02 e 10.833/03. Precedente: AMS 100.373/PB, Rel. Des. Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJ 08/02/2008.

VI. APELAÇÃO IMPROVIDA".

(TRF-5, AC 200881000018187, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data: 26/03/2009 - Página: 256 - Nº: 58).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014152-56.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014152-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ALFA ITU IND/ METALURGICA LTDA -EPP

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00141525620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31.10.2008, em face da DRF, objetivando o recebimento e regular processamento de manifestação de inconformidade proposta em face de compensações consideradas não-declaradas, tendo em vista a pendência de recurso administrativo sobre o pedido de restituição a que atrelada a compensação.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 54.418,03.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença denegatória da segurança.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reforma do *decisum*, diante da pendência de recurso administrativo sobre o crédito na restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, á falta de interesse público a ensejar sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, o contribuinte apresentou declarações de compensação autuadas sob os nºs 10830.005116/2008-81, 10830.005153/2007-17 e 10830.004017/2007-00, em face de créditos referente às Obrigações da Eletrobrás emitidas em razão do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Indeferido o direito ao crédito, a compensação referente foi considerada não-declarada, em face do que o contribuinte formulou manifestação de inconformidade cujo processamento ora se requer.

Em se tratando de empréstimo compulsório, não há competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, restando impossibilitada sua compensação com tributos por ela administrados, ex vi do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar créditos, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão". (grifo não original).

Na verdade, o que pretende o contribuinte é o pagamento do débito fiscal com referidos títulos, o que não encontra amparo no ordenamento jurídico, restando descobertos os seus débitos.

Neste sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante recente julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobrás em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

2. Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais. Precedentes.

Agravo regimental improvido". (grifos não originais).

(AGRESP 201001536974, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, por estar a decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante de tribunal superior.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-20.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A

ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise do pedido de fls. 129/134, na qual o apelante requer a desistência do feito e sua conseqüente extinção, para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09.

O ofício jurisdicional restou esgotado com o acórdão de fls. 128/128Vº que por unanimidade, reconheceu de ofício a prescrição parcial e negou provimento à apelação da embargante. A publicação da referida decisão em data posterior, 23/11/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Intime-se e após, tornem conclusos para o julgamento do agravo.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000469-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LE MANS CAMPINAS VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro
AGRAVADO : JOSE WINSTON THOMAS POLLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.008849-9 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos de terceiro, determinando o desbloqueio do veículo cuja placa é DMH 5964, junto ao Ciretran.

Às fls. 146/147 foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

A primeira agravada apresentou contraminuta às fls. 150/159.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 162.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Mantenho a decisão agravada.

Inicialmente, esclareço que à época da alienação do veículo não constava registro de constrição no órgão competente, o que mitiga a ocorrência de "concilium fraudis" e não permite se afastar a boa-fé do adquirente neste juízo preliminar.

De outro lado, não verifico dos autos a condição necessária para configurar a presunção de fraude à execução, tal como estabelecida no parágrafo único do artigo 185 do CTN.

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

Segundo é importante consignar que se cuida de Embargos de Terceiro, qual seja, a Execução Fiscal foi proposta contra Lês Mans Campinas Veículos e Peças Ltda e incluído no pólo passivo o sócio, ora agravante, que teve seus bens penhorados.

Isto significa que ainda irá se discutir da responsabilidade do sócio quanto às dívidas da sociedade, tema que em princípio afasta qualquer antecipação de reconhecimento de fraude à execução.

Ademais, conforme se depreende dos autos, o executado possui outro veículo em valor superior ao débito, motivo pelo qual não antevejo nesta sede de cognição sumária, como reconhecer antecipadamente uma possível fraude, mesmo porque, não demonstrada a dilapidação do patrimônio do executado em prejuízo ao débito em cobrança."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expandido, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000900-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CRBS S/A

ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.013415-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em autos de ação mandamental, na qual se deferiu parcialmente pedido liminar.

Negado seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 162/165).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0013415-68.2008.4.03.6105 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo Regimental da União de fls. 170/172.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001349-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SULPAVE SUL PAULISTA VEICULOS LTDA e outro
: PRAIA SUL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.011756-0 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1. Cumpra-se o item II da decisão de fls. 55/55vº.

2. Após, apensem-se estes autos à apelação em mandado de segurança 2008.61.04.011756-0, certificando-se em ambos os processos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001668-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : ANDRE CAVALCANTI ERHARDT e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro
AGRAVADO : MARIMEX DESPACHOS, TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014995-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 822/834 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003701-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : START PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001698-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária que indeferiu pedido de tutela antecipada, pleiteada com o fito de assegurar a reinclusão da autora no Parcelamento denominado PAEX ou, ao menos, fosse permitido o depósito mensal das parcelas do referido parcelamento, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0001698-40.2009.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005027-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ELCIO GAVA
ADVOGADO : ESTELA DO AMARAL ALCANTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.000267-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, determinando que a União Federal repasse R\$ 35.388,08 (trinta e cinco mil, trezentos e oitenta e oito reais e oito centavos) à Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo, destinados à compra do medicamento denominado TEMODAL 150 mg, devendo o mesmo ser fornecido ao autor durante o período de 02 (dois) meses, como parte essencial do tratamento da sua enfermidade:

GLIOBLASTOMA GRAU IV (tumor cerebral cancerígeno em estágio avançado - nível IV).

Às fls. 171/175 foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 180.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Os motivos de convicção do juízo a quo são substanciais e merecem ser mantidos. Ademais, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão que está devidamente fundamentada.

No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva da União e incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, ressalto a impossibilidade de analisar neste momento, cabendo ao agravante provocar previamente a manifestação do MM. Juízo a quo acerca do tema, sob pena de se suprir um grau de jurisdição.

O caso em exame tem por escopo o direito à vida e à saúde, cabendo se ponderar todos os riscos que a falta do tratamento poderia implicar ao autor, mormente em se tratando de quadro médico grave.

O autor, não possui condições financeiras prover o medicamento receitado, a fim de amenizar os males da moléstia que a acomete.

O art. 1º, III, da Constituição Federal, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no art. 5º, § 2º, da lei constitucional, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (art. 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como um garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiros, constituindo-a como um dever do Estado, que deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Em sendo a saúde um dever do Estado, fácil evidenciar que, em falhando o Estado, tanto por ausência de recursos adequados, como por falta de técnicas válidas ou científicas, não pode ficar o doente à mercê de sua própria sorte.

Se faltam recursos, como no caso do autor, que não têm condições financeiras para bancar tratamento médico e demais despesas necessárias, indubitável que o Estado não pode ficar omissivo ou inerte, tendo o dever de suprir as despesas necessárias para que a demandante tenha a oportunidade de viver dignamente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do E. STF:

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA

CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à

saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (RE-AgR 393175/RS, 2a Turma, Min. Celso de Mello, j. 12.12.2006, DJU 02.02.2007, p. 140)."
Assim, a meu ver, o Estado tem o dever de garantir ao autor, tratamento digno, adequado, seguro e eficaz, para combater a moléstia que o assola, ou, ao menos, amenizar seus efeitos."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009796-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE
SUCEDIDO : PATROPI ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28597-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **REGIONAL ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA**, contra a r. decisão que, em execução de sentença, determinou o prosseguimento da execução com a manutenção da penhora realizada à fl. 520 daqueles autos.

Às fls. 74/75, o então relator deferiu o pedido de efeito suspensivo para determinar a penhora sobre os bens oferecidos pela executada, ora agravante.

Decido.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo assim decidiu o então relator:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifício plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Conforme consta dos autos, foi proferida decisão em 05 de março de 2009, determinando a manutenção da penhora sobre o veículo "GM/CHEVY 500SL, cor branca, MD 1989, FB 1989, CB gasolina, placa CVT 7159...", avaliado em R\$ 5.500,00, para o pagamento do débito que, atualizado até novembro de 2007, monta R\$ 734.528,61 (cf. fls. 48, 52 e 54).

Por outro lado, a agravante nomeou à penhora imóveis cujo direitos possessórios são de titularidade do sócio gestor da empresa executada desde 1990 (cf. fls. 13/18 e 38/47).

Saliento que tais bens estão localizados em Ilha Bela, município este onde a maioria dos imóveis não possui o devido registro das escrituras.

É cediço que o executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, contudo a exequente pode recusá-los de forma fundamentada e requerer que outros sejam penhorados, verificando tratar-se de bens de difícil alienação, o que, aparentemente, não é o caso dos autos.

Ademais, entendo que o fato de o bem indicado à penhora se encontrar fora da comarca não se revela suficiente para sua recusa, cabendo à exequente apresentar motivo relevante, que justifique o indeferimento da nomeação pelo Juízo, em observância ao disposto no art. 620 do CPC.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. IMÓVEL LOCALIZADO EM MUNICÍPIO DIVERSO. RECUSA. ONEROSIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A execução deve ser processada da forma menos gravosa para o devedor. Havendo bem ofertado pela empresa executada, a recusa baseada em alegação de onerosidade e inobservância da ordem de preferência para penhora ou arresto enumerada no art. 11, da Lei 6.830/80, desprovida de fundamentação e sem demonstração da existência de outros bens em nome da executada, deve ser rejeitada, recaindo a penhora sobre o bem indicado.

2. A indicação de imóvel está prevista no inciso IV do art. 11 da Lei 6.830/80 e, nesse dispositivo legal, não há qualquer restrição à localização de imóvel oferecido à penhora.

3. Tendo em vista que a exequente possui Procuradoria no Estado do Pará, a alegada onerosidade não se operaria, em caso de o imóvel ser levado a leilão.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRFI, 8ª Turma, AG nº 2003.01.00.033530-6, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 13/06/2006, DJ 30/06/2006, p. 189).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar a penhora sobre os bens oferecidos pela executada, ora agravante.

Realizada consulta junto ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista a seguinte decisão proferida, em 05.11.2010, nos autos originários, *in verbis*:

Fls. 645, verso - Defiro em parte o requerido pela UNIÃO FEDERAL a fls. 645, verso posto que justificada a ausência de bens da devedora bem como demonstrado seu regular funcionamento, o que possibilita a penhora do faturamento nos moldes previstos no artigo 655, VII, do Código de Processo Civil. Nesse sentido entendimento da 1ª Turma do STJ: **TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.** 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, *verbis*: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, *in verbis*: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, *verbis*, a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1135715 - 1ª Turma - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA: 02/02/2010 - PG: 00035) Expeça-se mandado como requerido para que seja efetivada a penhora de 05% sobre o faturamento da empresa, intimando-se para que proceda ao depósito mensal do valor correspondente um dos sócios-administradores. Intime-se-o, ainda, para apresentação do último balanço da empresa bem como para que apresente perante este Juízo, mensalmente, demonstrativo do faturamento mensal, assinado e sob sua responsabilidade. Int. (Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 09/12/2010, pag 179/182)

Desse modo, reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminharem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015652-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LABORMEDICA INDL/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.06.007457-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do acórdão de fls. 163/164 v., que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, a embargante, ser omissa o v. acórdão, pois, a penhora a ser efetivada deve, antes de tudo, garantir a execução e para tanto o débito cobrado deverá estar devidamente seguro para quando puder ser efetivamente executado.

Requer o prequestionamento dos dispositivos legais, quais sejam, os artigos 3º, 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, e os artigos 333, inciso I, 612, 655-B, e 710, do CPC.

DECIDO

Noticiam os autos que foi proferida sentença nos autos da execução fiscal nº 2000.61.06.007457-8, extinguindo a mesma, com fulcro no artigo 794, inciso I, do CPC, e expedindo-se mandado de averbação para cancelamento da penhora (fls. 172).

Assim sendo, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, a teor do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017373-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE CARLOS ALTOE
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.40478-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).
Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."
(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020683-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.03480-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SADIA S/A contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou a suspensão do levantamento do valor noticiado no extrato acostado pela União Federal, pelo prazo de sessenta dias, sendo liberada a expedição de alvará em favor da autora, independente de nova vista à União, após decorrido o prazo sem manifestação.

Às fls. 78 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante do banco de dados desta Corte, o Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de novo prazo, o que releva que não subsiste a suspensão do levantamento, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024245-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUcoes IND/ E COM/ LTDA e outros
: DJUN SUZUKI
: LUIZ JORGE FRANCO DIAS LIMA
: CASMI ODA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00039-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025381-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/ - em recuperação judicial

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014872-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Com o fito de dar processamento à manifestação de inconformidade, interposta contra a decisão proferida no processo administrativo nº 13876.000.300/2001-21, que considerou não declarada a compensação de débitos efetivada pela empresa impetrante com crédito prêmio de IPI de terceiros (autorizado judicialmente nos autos da Medida Cautelar nº 2000.02.01.051555-7), interpôs a agravada Mandado de Segurança com pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito. Deferida a liminar, agravou a União buscando sua reversão.

Concedido parcialmente o pedido pleiteado pela União neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0014872-19.2009.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030505-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FGF ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : PAULA DOS SANTOS SERIQUE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016849-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FGF ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a anulação de decisão administrativa que indeferiu o pedido de compensação, em face da alegada existência de créditos tributários.

À fl. 20 e verso, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

Decido.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo assim decidiu o então relator, *in verbis*:

"Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão em 23 de julho de 2009, nos seguintes termos: "A tutela antecipada revela-se providência excepcional diante do princípio que veda execução sem prévia cognição, por reputar a concessão da antecipação de tutela 'initio litis' forte agressão ao 'due process of law' por implicar em despojamento patrimonial da ré antes que ela possa exercer seu direito de defesa, e fundar-se, basicamente, no uso ou abuso de faculdades processuais se apresentar como odioso estratagema para procrastinar o desfecho de ação, que se reputa antecipadamente favorável ao reconhecimento do direito do autor, o que ainda não se verifica, razão pela qual é incabível a antecipação pretendida. Indica a impetrante a existência de valor passível de restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre aplicações financeiras, para o ano-calendário de 2000, no total de R\$ 93.844,26, sendo que parte desta soma já foi utilizada, restando o saldo de R\$ 53.447,62, que pretende aproveitar mediante compensação. Ocorre que a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença concessiva, nos termos do disposto no artigo 170-A do CTN e Súmula 212 do Colendo STJ não podendo, portanto, ser deferida em sede de tutela antecipada" (fl. 13v).

A teor da Súmula 212 do STJ e do disposto no artigo 170-A do CTN, a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada.

Assim, ao menos neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**"

A par disso, saliento que é remansosa a jurisprudência do e. STJ acerca da impossibilidade do deferimento de pedido de compensação em sede de antecipação de tutela, consoante julgados que guardam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - CREDITAMENTO - APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN - PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 104, DE 10.1.2001 - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS - MATÉRIA FÁTICA - REANÁLISE - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - MATÉRIA DE FUNDO - CREDITAMENTO DE IPI REFERENTE A MATÉRIA PRIMA E INSUMOS ISENTOS OU NÃO-TRIBUTADOS - - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Aplica-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional ao presente caso, pois a ação ordinária foi proposta após a vigência da Lei Complementar n. 104, de 10.1.2001 (propositura da ação em ordinária em 21.8.2001).

2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem está fundamentado em aspecto fático, ao afirmar que "não se encontrando os valores envolvidos - crédito e débito - devidamente apurados e acertados na via administrativa ou judicial, ou seja, inexistindo o requisito de certeza e liquidez dos créditos, incabível tutela antecipada para se buscar a compensação, vez que tal instituto não comporta, em seu procedimento, produção de prova" fls. 260. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não cabe reanalisar os fundamentos de fato, que embasaram a negativa de tutela antecipada. "Ademais, a natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido no âmbito da concessão da medida antecipatória desqualifica, assim, o requisito constitucional do esgotamento das instâncias ordinárias, indispensável ao cabimento dos recursos excepcionais. Precedentes." (...) AgRg na MC 15.085/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.8.2009, DJe 31.8.2009.

4. Inexiste violação de direito do contribuinte em compensar créditos inexistentes, conforme a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e também a do Superior Tribunal de Justiça, que entendem ser "incabível o crédito de crédito presumido do IPI, na hipótese de entrada, no estabelecimento industrial, de insumos e matérias-primas não-tributadas e sujeitos à alíquota zero". Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Precedentes: REsp 906.277/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.12.2008; REsp 982.489/CE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 4.6.2008; REsp 663482/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 7.2.2008 p. 294. Agravo regimental improvido."

(STJ, AARESP 200401080465, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19.11.2009)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido."

(STJ, SP 200800365596, 2ª Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:16/02/2009)

In casu, é evidente que o pedido de nulidade da decisão administrativa não pode ser acolhido em sede de tutela antecipada, haja vista que pleito desta natureza esgota a pretensão delineada na inicial e, bem por isso, é absolutamente incompatível com o perfil que guarda o provimento provisório.

Além disso, é certo que o exame da decisão administrativa tem como pressuposto a análise da compensação conduzida a termo pelo contribuinte, o que necessariamente demanda dilação probatória, de modo que não subsiste o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, com amparo na dicção da jurisprudência e na súmula n. 212 do e. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032742-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MARCIA AMORIM SCHNITTER

ADVOGADO : MARCELO FOGAGNOLO COBRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029796-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcia Amorim Schnitter contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que recebeu o recurso de apelação interposto somente no efeito devolutivo.

Às fls. 245/246, o então relator deferiu o pedido de efeito suspensivo para determinar o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, assegurando, por consequência, a manutenção da eficácia da tutela recursal deferida.

Decido.

Realizada consulta junto ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista que apelação já foi julgada por esta Corte, em 11.11.2010.

Desse modo, reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033104-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAROL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO FROES DEL FIORENTINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015805-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que manteve a incidência da COFINS, no regime cumulativo, sobre os rendimentos auferidos pela impetrante decorrentes da atividade de intermediação na compra e venda de ouro/ativo financeiros - rendimento esse, não equiparado ao conceito de faturamento.

Às fls. 196/197-v foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 201/203.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 204.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Busca a agravante, nesta via recursal eximir-se do recolhimento da COFINS, no regime cumulativo, incidente sobre os rendimentos auferidos com a atividade de intermediação de compra e venda de ouro considerado, no seu entender, como ativo financeiro.

O Juiz singular indeferiu a liminar por considerar que: "a atividade empreendida pela empresa impetrante envolve, sim, relação de compra e venda e, como tal, a receita decorrente subsume-se à hipótese de incidência tributária da COFINS", atividade prevista, inclusive, no contrato social da agravante. Em sua fundamentação, o douto magistrado de 1º grau entendeu que as receitas oriundas da intermediação na compra e venda de ouro (aquisição direta dos garimpeiros para posterior revenda às instituições financeiras) é produto de atividade principal da recorrente, que constitui o seu objeto social, de modo que tais receitas constituem faturamento.

É de se mantida a decisão agravada, à vista de falta de amparo legal para a pretensão da parte impetrante.

No caso dos autos, verifico através do Contrato Social da empresa (Cláusula Segunda, letra "n"), colacionado às folhas 58/67, que o objeto social da impetrante CAROL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA consubstancia-se - entre outros - na prática de operações de compra e venda, no mercado fixo, de metais preciosos, por conta própria e de terceiros.

A controvérsia posta em discussão cinge-se em perquirir qual a natureza jurídica do ouro, objeto da intermediação de compra e venda, desenvolvida pela recorrente, se é uma simples atividade mercantil ou uma operação financeira - objeto de investimento - atividade limitada às instituições financeiras, a fim de saber se os rendimentos decorrentes de tal atividade se sujeitam à incidência da COFINS.

A Lei nº 7.766/89, ao dispor sobre o ouro, ativo financeiro, estabelece em seu art. 1º, §1º, I e II e §2º, art. 2º, Parágrafo único, e art. 3º, §1º e §2º, que:

Art. 1º O ouro em qualquer estado de pureza, em bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, na forma e condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil, será desde a extração, inclusive, considerado ativo financeiro ou instrumento cambial.

§ 1º Enquadra-se na definição deste artigo:

I - o ouro envolvido em operações de tratamento, refino, transporte, depósito ou custódia, desde que formalizado compromisso de destiná-lo ao Banco Central do Brasil ou à instituição por ele autorizada.

II - as operações praticadas nas regiões de garimpo onde o ouro é extraído, desde que o ouro na saída do Município tenha o mesmo destino a que se refere o inciso I deste parágrafo.

§ 2º As negociações com o ouro, ativo financeiro, de que trata este artigo, efetuada nos pregões das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, ou no mercado de balcão com a interveniência de instituição financeira autorizada, serão consideradas operações financeiras.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, as cooperativas ou associações de garimpeiros, desde que regularmente constituídas, serão autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operarem com ouro.

Parágrafo único. As operações com ouro, facultadas às cooperativas ou associações de garimpeiros, restringem-se, exclusivamente, à sua compra na origem e à venda ao Banco Central do Brasil, ou à instituição por ele autorizada.

Art. 3º A destinação e as operações a que se referem os arts. 1º e 2º desta Lei serão comprovadas mediante notas fiscais ou documentos que identifiquem tais operações.

§ 1º O transporte do ouro, ativo financeiro, para qualquer parte do território nacional, será acobertado exclusivamente por nota fiscal integrante da documentação fiscal mencionada.

§ 2º O ouro acompanhado por documentação fiscal irregular será objeto de apreensão pela Secretaria da Receita Federal.

Pela leitura do texto legal supra citado temos que o ouro, ao ser comercializado, pode ser tanto um instrumento cambial (metal destinado ao mercado financeiro) quanto uma simples mercadoria.

O ouro, enquanto ativo financeiro, se sujeita tão somente à incidência do Imposto sobre Operações de Finanças - IOF.

A impetrante pretende se valer das benesses garantidas às instituições financeiras, quando da comercialização do ouro como ativo financeiro, a fim de não se sujeitar à tributação da COFINS sobre os rendimentos percebidos na intermediação de compra e venda de ouro, ao argumento de que se equipara às instituições financeiras.

A meu ver, ao menos em sede de cognição sumária, a atividade desenvolvida pela recorrente se trata de venda de mercadorias (atividade comercial), daí porque o faturamento auferido pela agravante com a intermediação da compra e venda de ouro, se sujeita à incidência da COFINS.

Isso porque, no presente caso, verifica-se pelas Notas Fiscais de folhas 70/75, que a agravante comprou ouro - adquirido diretamente dos garimpeiros - e revendeu para a empresa MARSAN DTVN LTDA. Entretanto, não restou cabalmente demonstrado que o ouro adquirido é destinado ao mercado financeiro, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Dessa forma, ausente a comprovação de que o ouro comercializado pela impetrante, seja destinado ao Banco Central do Brasil ou à instituição financeira, por ele autorizada, não há como se acolher a tese alinhavada pela agravante de que suas atividades se assemelham às atividades praticadas pelas instituições financeiras, eis a empresa atua na captação e intermediação do mercado do ouro, aqui entendido como simples mercadoria, exercendo atividade de cunho comercial.

Destarte, nenhum reparo merece a r. decisão hostilizada, porquanto caracterizada a atividade de intermediação de compra e venda mercantil - objeto social da agravante, estampado em seu contrato social de fls. 58/67, os rendimentos dela decorrentes estão sujeitos à incidência da COFINS, posto se caracterizar compra e venda de mercadorias, como bem empregou o legislador."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033697-75.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.033697-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CORTEZ E CIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUZA ANNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.008917-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal (exceção de pré-executividade), indeferindo os pedidos de reavaliação do imóvel, compensação de créditos, exclusão de valores prescritos ou decaídos e a redução de multas nos termos da Lei nº 11.941/09; bem como, determinando o prosseguimento da execução com a realização dos leilões já designados.

Dentre outros argumentos, a agravante salienta que a cidade de Campo Grande - MS recebeu investimentos de grande monta nos últimos 12 meses, gerando aumento do preço do metro quadrado dos imóveis naquela região; diante disto, o valor de R\$1.610.000,00 (um milhão e seiscentos e dez mil reais), atribuído ao imóvel pelo Sr. Oficial de Justiça Avaliador em 29/10/2008, discrepa do mais recente preço de mercado do bem: R\$ 2.608.566,00 (dois milhões, seiscentos e oito mil, quinhentos e sessenta e seis reais), razão pela qual deve ser suspenso o respectivo leilão, designado para o dia 30/09/2009, promovendo-se a reavaliação do bem, nos termos do art. 683, II, do CPC.

Às fls. 187/188 foi exarada decisão deferindo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, "*tão somente para determinar nova avaliação do imóvel.*", sendo ela disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/12/2009, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, conforme certificado à fl. 189.

Não se verifica nos autos nenhuma manifestação da agravante após a referida publicação.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 191/200.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Inicialmente, ressalto que, em consulta ao sistema de dados da Justiça Federal de Campo Grande, constatei que foi suspenso o leilão, objeto do presente recurso, o que impede esta corte de aferição porquanto versa sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

No tocante à reavaliação do bem penhorado, tenho que assiste razão ao recorrente. Isso porque, avaliado o imóvel em 29/10/2008, foi atribuído ao bem o valor de R\$ 1.610.000,00. Considerando se tratar de bem imóvel, com área de 2.700 metros quadrados e área construída de 1.870,98 metros, de certo que deve ter havido no período de um ano a valorização do terreno, mormente com as melhorias implementadas pelo Programa de Aceleração Econômica e investimentos do setor privado.

Portanto, indeferir o pedido de reavaliação do imóvel, em questão, seria como chancelar, em caso de expropriação do bem do devedor, para a satisfação do débito exequendo, a hipótese de preço vil, o que não se pode admitir.

Dessa forma, entendo deva ser procedida nova avaliação, a fim de adequar o valor do imóvel ao efetivamente praticado no mercado imobiliário atual (R\$ 2.608.566,00).

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fim único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

É certo, que a questão relacionada à nulidade da CDA, compensação de créditos, exclusão de valores prescritos ou decaídos e a redução de multas, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória - o que, in casu, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido as questões de nulidade da CDA, compensação, exclusão dos valores prescritos e redução de multas já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar a reavaliação do imóvel descrito na inicial deste agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037259-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NV TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059504-0 5F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).
Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."
(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037357-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE PAULO TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.000182-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JOSÉ PAULO TAVARES DE OLIVEIRA contra decisão que julgou procedente a impugnação a Assistência Judiciária Gratuita oferecida pela agravada. O agravante alega que a Procuradora da Fazenda Nacional praticou ato ilícito no exercício da função, haja vista que as provas apresentadas na ação originária foram colhidas de forma ilícita. Aduz o agravante que está desempregado e que sua situação piorou, devendo por isto ter concedida a justiça gratuita, e, para tanto, não deve ser levado em conta os bens. De acordo com o artigo 17 da Lei 1060/1950, caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação da referida lei quando a sentença conceder o pedido. Merece transcrição o comentário feito à referida lei, por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"1. Recurso cabível. O LAJ 17 prevê o recurso de apelação para a hipótese de o benefício ser postulado em procedimento à parte..."

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que cabe apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando neste caso o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente.

2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância."

(STJ, REsp 780637 / MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgamento em 08/11/2005, publicado no DJ 28/11/2005)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oficie-se ao juiz processante informando o teor deste *decisum*.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037698-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros
: ANGELO BATISTA CUNHA
: ABNER TAVARES DA SILVA
: ELISEU MACHADO NETO
: COFERFRIGO ATC LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO
AGRAVADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
: MARCO ANTONIO CAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 93.07.02046-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039209-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.001408-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido liminar pleiteado com o fito de assegurar à impetrante, o direito à escrituração dos créditos de PIS/PASEP e COFINS adquiridos com a aquisição de insumos para fabricação de seus produtos - aeronaves - eis que seus produtos não sofrem incidência do PIS/PASEP e COFINS, por ocasião da venda, autorizando-se o aproveitamento de tal valor com parcelas vincendas dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, suspendendo a exigibilidade dos valores utilizados.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0001408-16.2009.4.03.6103 - foi sentenciado, tomando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039956-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARCIO TIDEMANN DUARTE e outro

: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE

ADVOGADO : REINALDO DANELON JUNIOR e outro

PARTE RE' : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA

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

No. ORIG. : 2008.61.82.014293-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Fls. 116/121: Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental. Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040907-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : RAFAEL GALVÃO SILVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.00404-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais.

Alega a agravante que o cálculo apresentado pelo perito e homologado adotou como entendimento referente à semestralidade do PIS.

Às fls. 160/161, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, merecem destaque trechos da decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo:

"...

Ademais, no tocante à semestralidade, este Relator comunga do entendimento esposado pelo E. STJ, interpretação que adota como base de cálculo para o recolhimento do PIS o faturamento dos seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (semestralidade), sem a incidência de correção monetária, nos exatos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC n.º 7/70.

Não obstante a questão da semestralidade ainda não tenha sido expressamente discutida nos autos, é inegável que a sua inaplicabilidade é impositiva para a efetiva satisfação do julgado."

Assevero que o Colendo Superior Tribunal de Justiça albergou entendimento de que o regime da semestralidade, previsto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, não define prazo de pagamento, mas critério de apuração da base de cálculo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS).

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2.445/88 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A ratio essendi da LC n.º 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial n.º 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência (Precedentes: REsp n.º 332.487/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 11/04/2005; AgRg no REsp n.º 652.749/MT, Rel. Min. José Delgado, DJU de 01/02/2005; e REsp n.º 666.561/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16/11/2004)

(...)

15. Recurso especial desprovido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 862996

Processo: 200601428005 UF: RN Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 24/06/2008 Documento: STJ000332063 - Fonte DJE DATA:07/08/2008 -Relator LUIZ FUX)

Ainda sobre o tema, com relação ao disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, entendo, também, pela não incidência de correção monetária sobre a base de cálculo da contribuição. O referido dispositivo estabelece:

"Art. 6º (...)

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Como se vê, a Lei Complementar 07/70 dita, de forma clara, o regime da semestralidade, dispondo, por exemplo, que "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro". Nada prevê, no entanto, sobre a correção do faturamento apurado. E a incidência da correção monetária, a meu ver, tem conformação apenas a partir da ocorrência do fato impositivo.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

"Tributário - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS-REPIQUE- art. 3º, letra "a" da mesma lei, tem como fato gerador o faturamento mensal.
2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar 07/70.
3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.
4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.
5. Recurso especial improvido."

(STJ, Recurso Especial 144.708-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, data do julgamento 29/05/2001)

As questões relativas à semestralidade do PIS e marco temporal para incidência de correção monetária podem ser decididas nos autos dos embargos, consoante entendimento jurisprudencial a seguir reproduzido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449/88. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOMENTE A PARTIR DO FATO GERADOR. INCLUSÃO DO IPC PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)

V - A decisão sobre tal questão integra o objeto da própria ação principal e é essencial para a liquidação da sentença de repetição ou de compensação deste indébito, por isso devendo ser resolvida na própria fase de execução, sendo os embargos a via apropriada para esse fim.

(...)

XI - Apelação da exequente/embargada provida, determinando-se realização de novos cálculos. Apelação da União Federal embargante e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1163079 - Processo: 200361000007008 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - Data da decisão: 07/08/2008 Documento: TRF300177194

Fonte DJF3 DATA:20/08/2008 - Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO)

Por fim, esta 4ª Turma já firmou entendimento no mesmo sentido ora esposado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). SEMESTRALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS À FALTA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. A CORREÇÃO É DE SER CALCULADA A PARTIR DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO CONFORME PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS (STJ: RESP 278.227-PR, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão o Ministro Humberto Gomes de Barros, D.J. 09.12.02; ERESP 249.038-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, D.J. 16.12.2002). COMPENSAÇÃO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(TRF3, AC 2000.61.06.009468-1/SP, relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO, D.E. 17.03.2010)

TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEIS 2445 E 2449, DE 1988 - INCONSTITUCIONALIDADE - LC . Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ - APLICAÇÃO. 1. A parte tem direito ao levantamento da diferença representada pelos regimes jurídicos da Lei Complementar nº 7/70 - com as alterações da Lei Complementar nº 17/73 - e dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449/88. 2. O art. 6º, parágrafo único, da Lei complementar nº 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.
(TRF3, AG 1999.03.00.004705-8, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 31.07.2008)

No entanto, observo que é certo que houve depósitos judiciais, posteriores à Lei nº 7.691/88, que diferentemente da LC 7/70, modificou a data de recolhimento do tributo. A base de cálculo do PIS na referida norma complementar (LC 07/70) "era o valor do faturamento do sexto mês anterior", segundo entendimento propugnado pelo C. STJ.

A considerar que esse prazo de recolhimento do tributo se converte em "base de cálculo" é jurídica e aceitável a posição da União Federal no sentido de que a partir de 1º de janeiro de 1989, nos termos da Lei nº 7.691/88, o prazo para o recolhimento do PIS passou de 06 (seis) para 03 (três) meses, bem como nos termos do artigo 1º ocorreu a indexação do tributo até a edição da Lei nº 8.981/95, quando foi extinta a indexação por força do Plano Real.

Assim considerando, dou provimento ao agravo ao recurso em relação aos valores recolhidos após 1º de janeiro de 1989, que não tenham observado o prazo de 03 (três) meses e a legislação que se seguiram, em relação à contribuição, devendo os valores depositados inadequadamente serem efetivamente corrigidos sob pena de criar o Poder Judiciário norma legal especial para contribuintes, não sendo essa sua atribuição.

Demais disso, deverão ser convertidos em renda da União 17,33% dos valores depositados nos termos do laudo pericial. Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041336-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041336-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BOLINHA SPRAY COM/ DE LUBRIFICANTES LAVAGEM E
ESTACIONAMENTO LTDA
ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO e outro
AGRAVADO : RONALDO MATTEI FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.011639-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal, indeferindo pedido de penhora *on line*, via BACENJUD, de eventuais ativos financeiros em nome do depositário infiel RONALDO MATTEI FERREIRA.

Às fls. 179/180 foi exarada decisão deferindo a liminar requerida neste agravo, para determinar a penhora da soma encontrada na conta corrente do depositário infiel.

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 179/180, conforme certificado á fl. 183-v.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Consta dos autos da execução fiscal a lavratura do auto de Penhora (fls. 73 e 86), em 10/07/2003, incidente sobre os seguintes bens: "01 compressor de ar, arca Primax, 01 bomba de alta pressão Cobel, 01 bomba de alta pressão, marca Gilbarco, 01 equipamento para engraxar, marca Vanlub, dois pistões/elevadores para troca de óleo, marca NLF, um pistão/elevador para lavagem e lubrificação, marca LF e 01 equipamento para filtrar óleo diesel, marca Búfalo", avaliados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em reforço de penhora (fl.87), restou constricto o seguinte bem: "cobertura de alumínio e ferro de 2,70 mts. com 20 luminárias, de duas lâmpadas cada, sustentada por quatro torres de aço, com laterais em lona com luminárias", avaliada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), todos depositados em mãos do Senhor RONALDO MATTEI FERREIRA, RG 17.062.338-5 e CPF 080.230.148/70, que assumiu o encargo de fiel depositário, apondo sua assinatura nos respectivos autos (fls. 72/73 e 86).

Processado o feito, após o julgamento de improcedência dos embargos à execução apresentados pela empresa executada e, designados os leilões, o Senhor Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de lavrar o Auto de Constatação e Reavaliação, em vista da não localização da empresa executada, do fiel depositário Senhor RONALDO MATTEI FERREIRA, bem como dos bens penhorados (fls. 109 e 132).

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional pleiteou a penhora on line dos ativos financeiros da conta bancária do depositário infiel, pedido esse indeferido pelo MM. Juiz a quo, o que ensejou a interposição do agravo em tela.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, o depositário judicial de bens, conforme preceitua o art. 139 do CPC, é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito, a fim de assegurar a efetividade do processo de execução.

In casu, o depositário dos bens, ao deixar de honrar o compromisso assumido judicialmente, manteve verdadeiro comportamento desrespeitoso com a Justiça e desidioso com o cumprimento de suas obrigações.

Assim, muito embora o depositário infiel, não se substitua ao devedor executado o descumprimento, de forma voluntária, do dever de guarda e conservação dos bens penhorados, depositados em mãos do Senhor RONALDO MATTEI FERREIRA, deve ser considerado como ato atentatório à dignidade da Justiça, o que legitima a penhora de seus ativos financeiros, até o limite dos bens penhorados.

De se ressaltar que a penhora da conta corrente, na hipótese, é medida eficaz, apta a obrigar o depositário infiel à entrega dos bens, a fim de viabilizar o andamento do feito executivo."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que concedeu a liminar, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para consolidar a penhora da soma encontrada na conta corrente do depositário infiel RONALDO MATTEI FERREIRA.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043973-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BEL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.005543-7 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- a. Fls. 690/691: anote-se, respeitada a alteração na razão social
- b. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos à execução fiscal.
- c. A r. sentença - cuja prolação está informada (fls. 680/686) -extinguiu o feito originário
- d. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- e. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- f. Publique-se e intime(m)-se.
- g. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044023-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.033923-0 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados depositados em instituições bancárias. Inconformada, a agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, alega que com o advento da lei no 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do CPC. Negado seguimento ao recurso (fls. 56/57). A União interpôs Agravo legal (fls. 60/70) requerendo a reconsideração da decisão monocrática. Decido.

Reconsidero a decisão monocrática de fls. 56/57.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor. O esgotamento das diligências era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC.

O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento, encontram-se os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009.

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exeqüente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007."

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

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

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Com relação ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655, I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

Assim, no caso dos autos, é possível a exequente requerer penhora "on line".

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024524-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TRANSLITUR TRANSPORTE E TURISMO S/C LTDA

ADVOGADO : MASSAO RIBEIRO MATUDA

No. ORIG. : 03.00.00009-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença monocrática declarou extinta a execução, com fundamento nos artigos 267, VI, 329, e 598, todos do CPC, ante a inexistência de interesse processual, considerando o valor do débito em cobro, igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o retorno dos autos à primeira instância e aplicação do art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor consolidado corresponde a R\$ 9.374,84 (nove mil, trezentos e setenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), referente ao mês de março de 2008 (fls. 66), tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.*
2. *A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.*
3. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*
4. *Agravo Regimental provido."*

(AGA n.º 200802427731 - STJ - Rel. Min. Herman Benjamin - DJE de 30.09.2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Na execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN só caberá contra a sentença embargos declaratórios ou recurso extraordinário. Entretanto, cabível o mandado de segurança contra essa sentença quando a decisão for flagrantemente teratológica e ilegal, tratando-se de matéria infraconstitucional, pois, do contrário, a parte nunca teria ação ou recurso contra ela.*
2. *As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei n.º 11.033/04.*
3. *Assim, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito, mas apenas o simples arquivamento, do contrário o direito da Fazenda Pública de inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes seria ferido, incentivando-se, inclusive, a inadimplência. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para determinar o arquivamento das execuções, sem baixa na distribuição."*

(ROMS n.º 200201241270 - STJ - Rel. Min. Humberto Martins - DJE de 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC.

1. *O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores, à época de seu julgamento. Ausência de ofensa ao artigo 557 do CPC.*
2. *As execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02. Evolução jurisprudencial.*
3. *Recurso especial provido em parte."*

(RESP n.º 200601767661 - STJ - Rel. Min. Castro Meira - DJ de 12.12.2006 - pág. 272)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. *O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.*
2. *O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.*
3. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(APELREE n.º 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06/009 Pág. 240)

Assim considerando, dou provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005560-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 798/800 que, em sede de "writ", não conheceu do Agravo Retido e negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (Impetrante), omissão no que tange à análise da decadência tributária na espécie, notadamente face o disposto no art. 63 §2º da Lei n. 9.430/96; bem como omissão quanto à verificação da prescrição tributária, considerado o disposto no art. 174, p.u., inc. I, do CTN.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 798-verso e 799):

"Trata-se de ação mandamental objetivando o reconhecimento de decadência e prescrição tributárias, com conseqüente nulidade da inscrição de dívida ativa de n. 80.6.08.038856-68, referente à diferença de arrecadação de alíquota de Cofins na forma da Lei n. 9.718/98.

Compulsando os autos, verifico que a Impetrante obteve, em "writ" anteriormente impetrado (AMS n. 1999.61.00.014548-5), ordem judicial autorizando o recolhimento da Cofins à base de cálculo e alíquota previstas na LC 70/91 (sentença datada de outubro/99 - fl. 119). Observo, mais, que a referida sentença foi integralmente reformada pela C. 3ª Turma desta Corte Regional, em acórdão prolatado em novembro/03 e publicado em dezembro/03 (fl. 156), integrado pela r. decisão em sede de Declaratórios, proferida em maio/05 (fl. 176). Verifico, por fim, que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em novembro/08 (fl. 389), ausente lançamento tributário na espécie.

Da análise da farta documentação acostada aos autos, observo que a Impetrante providenciou a declaração da diferença de alíquotas de Cofins, quando da apresentação da DCTF correspondente ao período. De fato, como se observa, exemplificativamente, da DCTF período de apuração julho/99, a Impetrante declarou a existência de débito suspenso em virtude de decisão judicial proferida nos autos da AMS 1999.61.00.014548-5 (fl. 491/492).

Nesse contexto, declarado o tributo e não providenciado o recolhimento pelo contribuinte, despiciendo o lançamento pela autoridade tributária, possível a imediata inscrição do crédito e conseqüente execução, na forma da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL DECLARADO E NÃO PAGO. AUTOLANÇAMENTO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA COBRANÇA DO TRIBUTO. Em se tratando de autolancamento de débito fiscal declarado e não pago, desnecessária a instauração de procedimento administrativo para a inscrição da dívida e posterior cobrança. Agravo regimental improvido'.

(STF, AI 144609 AgR / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 01-09-1995 PP-27385, EMENT VOL-01798-04 PP-00694).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). (...)'.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120295, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 21/05/2010).

Possível a execução imediata do crédito tributário e desnecessário lançamento de ofício pela autoridade fiscal, não há que se falar em decadência tributária, incidente na hipótese tão somente o lapso prescricional quinquenal na forma do art. 174 do CTN.

Na espécie, a Impetrante obteve decisão judicial favorável, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, em outubro/99 (fl. 119). Tal decisão apenas foi revertida em dezembro/03, com a publicação do V. acórdão da C. 3ª Turma desta Corte Recursal (fl. 156).

De se observar, por oportuno, que o recurso da sentença proferida na ação mandamental possui apenas o efeito devolutivo, a teor da legislação de regência (à época, art. 12, p.u., da Lei n. 1.533/51). Destarte, a suspensão do crédito fiscal perdurou até a publicação do acórdão reformador, em dezembro/03 (fl. 156).

Observo, por oportuno, que os Embargos Declaratórios não suspendem os efeitos do acórdão prolatado, tendo apenas o condão de interromper o prazo recursal na forma do art. 538 do CPC. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. DEFESA JUDICIAL PROMOVIDA PELO EXECUTADO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. (...) 3. Cabe consignar que o artigo 538 do Código de Processo Civil prevê tão-somente efeito interruptivo aos embargos de declaração para efeito de interposição de outros recursos, e não suspensivo da eficácia do acórdão embargado, inclusive para efeito de cobrança do crédito tributário, ou seja, o efeito é processual e especificamente direcionado ao curso de prazo para interposição de outros recursos, não atingindo regra de direito material, no que concerne ao pagamento da exação. 4. Agravo inominado desprovido'.

(TRF-3, AC 200803990376070, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 28/10/2008).

Assim, restaurada a exigibilidade do crédito tributário em dezembro/03 e providenciada a inscrição em dívida ativa em novembro/08 (fl. 389), verifica-se que não transcorreu o lapso quinquenal na sua integralidade, inócua a prescrição na espécie.

Ressalto, por fim, que a decisão administrativa proferida no Processo 12157.000017/2008-28 refere-se à apuração de diferenças a maior não-declaradas pela Impetrante, em nada afetando os créditos tratados no presente "writ".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

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

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

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

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

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007007-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NYCOMED PHARMA LTDA

ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00070074220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por NYCOMED PHARMA LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao aproveitamento de créditos tributários de PIS e COFINS decorrentes da cadeia econômica de comercialização de produtos farmacêuticos, sujeita ao regime monofásico de tributação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título desde maio/04, na forma estabelecida pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, com débitos vincendos do PIS e da COFINS.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Evidenciada a incidência monofásica das contribuições na hipótese, conclui-se pela inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável, inexistente cadeia tributária na espécie.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

É importante frisar, mais, que o creditamento autorizado pelo art. 17 da Lei n. 11.033/04 aplica-se tão somente às situações abrangidas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, hipótese alheia à tratada nos autos, impossível a extensão de benefício fiscal a teor do art. 111, inc. I, do CTN.

A propósito, precedentes das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REVENDEDORA DE PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS. REGIME MONOFÁSICO. LEI 10.485/2002. LEIS Nºs 10.637/02 E 10.833/03. ART. 17 DA LEI 11.033/04 - BENEFÍCIO FISCAL. CREDITAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUE COMPROVE MUDANÇA DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO. BENEFÍCIO QUE NÃO ALCANÇA AS REVENDORAS DE VEÍCULOS TRIBUTADAS PELO REGIME MONOFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL.

1 - Mandado de segurança impetrado por revendedora produtos químicos e farmacêuticos que visa o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS com fundamento no art.17 da Lei nº. 11.033/2004.

2 - A Lei nº 10.485/2002 instituiu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS, concentrando-se a cobrança das contribuições em uma única etapa.

3 - O regime não-cumulativo, já previsto constitucionalmente para o IPI e o ICMS, foi instituído para o PIS e a COFINS através da EC nº 42, de 16.12.03, que introduziu o PARÁGRAFO 12º no art. 195 da CF/88.

4 - A legislação atual reguladora do PIS e da COFINS, Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevê o regime de não-cumulatividade aplicável às empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real, e este regime passou a coexistir com o regime anterior aplicável as demais empresas (regime monofásico).

5 - Como forma de incremento para alguns setores econômicos, a Lei 11.033/2004 trouxe benefício fiscal em forma de manutenção créditos escriturais para futuro aproveitamento.

6 - O benefício do artigo 17 da Lei 11. 033/2004 refere-se aos créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS e, somente se justifica no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao efetivo pagamento das contribuições, situação estranha aos revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico.

7 - Conforme demonstrado na inicial, a revendedora está sujeita ao regime monofásico e, inexistindo neste regime o sistema de compensação entre créditos e débitos próprio do regime não-cumulativo, não há, sequer, que se falar em débito que justifique o surgimento de um crédito.

8 - A configuração estrutural do sistema de incidência monofásica por si só inviabiliza a concessão de crédito, não pairando quaisquer dúvidas quanto à inviabilidade de utilização do benefício previsto no art. 16 da Lei 11.033/2005 pela ora impetrante, sobretudo, na via estreita do mandado de segurança onde não cabe dilação probatória, necessária para comprovar de forma inequívoca uma possível modificação de regime monofásico para o regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, como pretende a impetrante.

9 - Portanto, revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico não fazem jus ao benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei 11.033/2004, razão pela qual não é autorizado ao Judiciário estender os efeitos do benefício legal. 10 - Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200883000201478, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE - Data: 11/12/2009 - Página: 138).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS - INAPLICABILIDADE DO REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.147/00, ARTIGOS 1º, I, E 2º - PRODUTOS FARMACÊUTICOS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS - INAPLICABILIDADE - LEGITIMIDADE DO ADI SRF Nº 26/04.

I - A Lei nº 10.147/00 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de produtos farmacêuticos especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigo 1º, incisos I e II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1o, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador" (artigo 2º), esta última regra não aplicável às pessoas jurídicas optantes pelo regime do SIMPLES.

II - As receitas decorrentes de serviços prestados por hospital, pronto-socorro, clínica médica, odontológica, de fisioterapia e de fonoaudiologia, e laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, bem como de diálise, raios X, radiodiagnóstico e radioterapia, quimioterapia e de banco de sangue, não são sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e COFINS, conforme previsto nos artigos 10, XIII, e 15, V, da Lei nº 10.833/03, incluídos pela Lei nº 10.865/04, pelo que não cabe o sistema de creditamento das contribuições incidentes nos bens e serviços adquiridos e utilizados na prestação de serviços desta espécie.

III - As Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 não afetaram a regra de incidência monofásica antes instituída pela Lei nº 10.147, artigos 1º e 2º.

IV - O artigo 2º, por se tratar de isenção tributária, deve ser interpretado literalmente (CTN, art. 111, II), razão pela qual a isenção é restrita às empresas que realizam operações de "venda", não beneficiando as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes.

V - Legitimidade da restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16.12.2004, não se afigurando ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e nem da isonomia ou da capacidade contributiva, pois o legislador pode estabelecer "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Constituição, artigo 195, § 9º), sendo que o tratamento diferenciado entre as empresas prestadoras de serviços e as demais empresas comerciais e industriais sempre foi contemplado no nosso sistema tributário, como na contribuição FINSOCIAL e no próprio PIS, por isso também não havendo violação ao direito de propriedade e à livre concorrência. Precedentes de TRF's 4ª e 5ª Regiões.

V - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200761000258497, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 23/09/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018982-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIAGEO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ROSSETO MONIS BIDIN e outro
No. ORIG. : 00189826120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara desta Capital, que rejeitou a impugnação ao valor da causa oferecida nos autos da ação cautelar ajuizada em seu desfavor por Diageo Brasil Ltda.

Sustenta a apelante que o valor atribuído à causa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) está equivocado, uma vez que o valor do somatório dos débitos inscritos em dívida ativa da União totaliza a importância de R\$ 5.581.435,73 (cinco milhões, quinhentos e oitenta e um mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e setenta e três centavos).

A impugnada apresentou contrarrazões, arguindo que o recurso de apelação não é ato judicial cabível para a solução de Impugnação ao Valor da Causa, pelo que requer o não conhecimento do apelo.

D E C I D O.

Razão assiste à impugnada.

Resta consolidado na doutrina e na jurisprudência que a impugnação ao valor da causa é incidente processual passível de agravo de instrumento.

Com efeito, preconizam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 11ª ed., São Paulo, RT, p. 519, nota 4: "*Recurso. O ato judicial que resolve o incidente de impugnação ao valor da causa é decisão interlocutória, desafiando o recurso de agravo.*"

Portanto, diante da inexistência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível na hipótese, entende-se que a interposição de apelação cível constitui erro inescusável, criando óbice à aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A decisão que resolve a impugnação ao valor da causa não põe termo ao processo, mas tão-somente a um incidente processual.

Destarte, o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 463228/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 25/09/2006, p. 298)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO: ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - CONTRA A DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, CABE AGRAVO, E NÃO APELAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ: RESP N. 25.424/PR. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO CONSUBSTANCIADA NA CONCLUSÃO N. 58 DO VI ENTA.

II - A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO PROFERIDA EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA CONSTITUI ERRO GROSSEIRO, IMPEDINDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

III - O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE SO TEM APLICAÇÃO QUANDO O RECORRENTE NÃO COMETE ERRO GROSSEIRO. PARA QUE O EQUIVOCO NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO SEJA ESCUSAVEL, E NECESSARIO QUE HAJA DUVIDA OBJETIVA, OU SEJA, DIVERGENCIA ATUAL NA DOUTRINA OU NA JURISPRUDENCIA ACERCA DO RECURSO CABÍVEL. SE, AO CONTRARIO, NÃO EXISTE DISSONANCIA OU JA ESTA ULTRAPASSADO O DISSENSO ENTRE OS COMENTADORES E OS TRIBUNAIS SOBRE O RECURSO ADEQUADO, NÃO HA QUE SE INVOCAR O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(REsp 130070/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL DJ 08/09/1997, p. 42460)

Ante o exposto, diante da impropriedade do recurso interposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Desapensem-se os autos, baixando-os à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-33.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELIO SOARES PINHEIRO -ME
ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro
No. ORIG. : 00006983320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de PIS, com as modificações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a União opôs embargos.

A credora apresentou cálculos no valor de R\$ 93.743,27 (noventa e três mil, setecentos e quarenta e três reais e vinte e sete centavos), para o mês de maio de 2008.

A União sustenta impossibilidade de prosseguir a execução, uma vez que a decisão do processo de conhecimento concedeu apenas a compensação dos valores. Alega, ainda, que a exequente incluiu indevidamente em seus cálculos honorários advocatícios, pois no processo de conhecimento restou fixada sucumbência recíproca.

Subsidiariamente, aduz a necessidade de proceder à liquidação da sentença, nos termos do Artigo 475-A do CPC.

Inicialmente, foi atribuído aos embargos o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais); acolhida a impugnação ao valor da causa apresentada pela embargada, alterou-se para R\$ 93.743,27 (noventa e três mil, setecentos e quarenta e três reais e vinte e sete centavos).

Intimada, a embargada apresentou impugnação.

Processado o feito, sobreveio sentença. O Mmo Juiz julgou improcedentes os embargos, com base no Art. 269, inciso I, do CPC. Ressaltou não ter havido inclusão de honorários nos cálculos da credora e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, relativos a estes embargos, de 15% sobre o valor da causa.

Em apelação, a embargante repisa o argumento de impossibilidade da execução, uma vez que no processo de conhecimento restou deferida a compensação. Requer ainda a mitigação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A análise dos autos revela que, no processo de conhecimento, obteve a autora, ora embargada, por decisão transitada em julgado em 07 de novembro de 2007, o direito de compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS com parcelas devidas ao próprio PIS.

A decisão do processo cognitivo reconheceu, assim, a existência de pagamento efetuado a maior pela autora.

Segundo o disposto no Artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, o contribuinte poderá efetuar a compensação do montante recolhido a maior. Entretanto, o § 4º do mencionado dispositivo prescreve ser facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Ainda que deferida a compensação, não há óbice para o credor exercer a opção pela restituição via precatório quando da execução do julgado.

Uma vez reconhecida pela sentença a existência de crédito em favor do autor, não configura afronta à coisa julgada a substituição do pedido de compensação pelo de restituição via precatório no momento da propositura do processo executivo.

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

"CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocada o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido."

(Resp nº 1093159/SP, Processo 2008/0189528-0, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, v.u., J. 09/12/2008, DJ 18/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO POR VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante compensação, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por restituição via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória, quando o título executivo judicial determinando uma ou outra forma de aproveitamento do crédito já transitou em julgado. Assim, se a opção por um ou outro modo na ação executiva não configura, sequer, ofensa à coisa julgada, não há como obrigar a recorrente a proceder à repetição mediante declaração de rendimentos (retificatória).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 889863/RS, RECURSO ESPECIAL 2006/0210373-8, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 10/04/2007, DJ 23/04/2007, pág. 240).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido."

(REsp nº 667661/RECURSO ESPECIAL 2004/0080004-5, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, v.u., J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, pág. 251).

Quanto ao valor executado, observo que a União discordou da planilha de cálculos apresentada pela credora; todavia, deixou de apresentar o valor que entende como correto. Outrossim, não foram os autos remetidos ao contador para aferir a correção dos cálculos da credora.

Por conseguinte, em atenção à necessidade de haver discussão entre as partes acerca do montante a ser restituído, entendo deva ser declarada a nulidade da respeitável sentença proferida nestes embargos, com o retorno dos autos à primeira instância, para a realização de tal providência.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **decreto, de ofício**, a nulidade da sentença, restando **prejudicada** a apelação.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003423-83.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : VALDIR ELOI TAVIAN

ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00034238320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de aviso prévio, 13º salário sobre aviso prévio, férias indenizadas proporcionais, adicional de férias indenizadas, indenização, gratificação especial e indenização, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Atribuído à causa o valor de R\$ 9.629,92.

Processado o feito, foi **concedida parcialmente** a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento férias vencidas, proporcionais e respectivos terços, livres da incidência do Imposto de Renda.

Subiram os autos em razão do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RÉ 179122/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 148484/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, mantenho a r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000037-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SALUTE IND/ DE PAPELAO ONDULADO LTDA
ADVOGADO : MARCEL CHRISTIAN CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007225-1 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido para que fosse determinado o depósito de valor complementar relativo ao débito apurado no processo administrativo nº 13894.001097/2005-15.

Às fls. 185/verso, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Realizada consulta junto ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista que já proferida sentença no mandado de segurança (DJE 31.08.2010).

Desse modo reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002930-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.04553-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Ajinomoto Biolatina Ind. e Com, Ltda em face do acórdão de fls. 56/60 v., que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que por insuficiência de bens que garantissem crédito exequendo, a Fazenda Pública interpôs

Agravo de Instrumento sob a alegação de insuficiência de tais bens, sendo proferido Acórdão por esta e. Corte, e, que,

nesta data já havia sido prolatada sentença nos Embargos à Execução Fiscal, veiculada no Diário Oficial em 06/10/2010, a qual julgou-os procedentes.

Assim, requer-se seja suprida a omissão apontada, e pelo não conhecimento do Agravo de Instrumento, haja vista a ocorrência da perda de objeto em que se fundava tal recurso, em virtude da decisão prolatada no juízo da execução fiscal.

DECIDO

Noticiam os autos que foi proferida sentença nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 315.01.2007.004553-4, a qual tramitou pela Vara Única da Comarca de Laranjal Paulista, do Estado de São Paulo, tendo a mesma julgado parcialmente procedentes os embargos à execução formulados por Ajinomoto Biolatina Industria e Comércio Ltda, em face da Fazenda Nacional, para declarar nula a execução embasada na emissão da certidão de dívida ativa n. 80.7.06.046079-08, nos termos do artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, Extinguindo, via de consequência, o processo executivo fiscal n. 248/2007, declarando levantada a penhora efetuada, liberando-se o depositário judicial.

Assim sendo, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, a teor do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003421-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TOHRU YAMADA espolio e outro
ADVOGADO : FERNANDA STEFANI BUTARELO TOFFOLI (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ANDRE SEISHI YAMADA
ADVOGADO : FERNANDA STEFANI BUTARELO TOFFOLI
PARTE RE' : TOHRU YAMADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 02.00.05101-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado, com atribuição do efeito suspensivo.

Às fls. 335/337 foi exarada decisão concedendo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo, com disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/08/2010, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, conforme certificado à fl. 339.

Não se verifica nos autos nenhuma manifestação das partes após a referida publicação.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput", defender-se da constrição através dos Embargos do Devedor.

Os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil. A Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz sua menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20).

Na jurisprudência surgiu posicionamento no sentido de se adotar a lei processual civil para a apreciação do recebimento dos Embargos à execução, na forma da novel alteração do Art. 739-A do CPC, em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial. A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo .

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos , quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e, no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeito s específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar, algum equívoco na execução sem defesa e direta ao leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, in verbis:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos , no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos , subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos , no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, grifos nossos, o que "aparentemente" não ocorreu na hipótese em exame, eis que a exequente noticia em suas razões recursais que o valor dos bens penhorados é inferior ao valor do débito exequendo.

Assim, sem que seja apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, não há como se acolher o pedido de suspensão da ação executiva.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. embargos À EXECUÇÃO. efeito suspensivo . CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que deferiu o efeito suspensivo, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para consolidar o recebimento dos embargos à execução, opostos pelo executado, apenas no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005736-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEXFIBRA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA e outro
: JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00272-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante.

A decisão agravada fundamentou-se, principalmente, nos seguintes aspectos: conquanto o mais antigo débito mencionado nas Certidões de Dívida Ativa da União seja referente a abril de 1997, entregue a DCTF em 22/05/1998, daí flui o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança do crédito, não se verificando, no caso, a prescrição.

Por sua vez, a agravante considera iniciado o prazo prescricional a partir da data de vencimento do tributo, indicada na respectiva Certidão de Dívida Ativa da União.

Às fls. 60/60-v foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo, sendo ela disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/07/2010, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, conforme certificado à fl. 105.

Não se verifica nos autos nenhuma manifestação da agravante após a referida publicação.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 64/67.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"O instrumento processual de desconstituição do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é apenas aquele passível de reconhecimento de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia, pois seu único objetivo é a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva.

No caso dos autos, a discussão sobre eventual ocorrência de prescrição é matéria que necessita de dilação probatória, circunstância possível na via processual dos embargos à execução."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007490-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007490-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRASPROF ACABAMENTOS TEXTEIS S/A e outros

: ANNA CONTE
: JOSE ANTONIO PERRINO
: STEFANO AMALFI CONTE
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : CONTE GIUSEPPE
ADVOGADO : ELI JORGE FRAMBACH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05267143819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal, deferindo o pedido de exclusão do ex-sócio CONTE GIUSEPPE do pólo passivo da execução fiscal e, de ofício, determinando a exclusão da co-executada ANNA CONTE do pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 176/176-v foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 176/176-v, conforme certificado à fl. 181-v.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, EM TESE, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o oficial de justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2 a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou

excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por oficial de justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução".

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido."

(REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236).

Na hipótese, a executada, após citada em 19/11/1996, não pagou o débito.

O oficial de justiça, ao retornar para a penhora de bens em 30/04/1997, deixou de efetuar-la, por ter a executada apresentado pedido de parcelamento o qual, posteriormente, restou rescindido manualmente em 13/01/1999. Apesar da posterior diligência do oficial de justiça ter resultado negativa quanto à tentativa de intimação e penhora de bens (fls. 63 e 78), observo não haver nos autos provas de que tenha a exequente esgotado as diligências necessárias para localizar eventuais bens da executada, passíveis de garantir o débito, notadamente nos Cartórios de Registro de Imóveis e no Detran.

Ademais, não há registro de que a empresa executada esteja inativa ou tenha encerrado suas atividades empresariais - indicativos de aparente dissolução irregular."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009800-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00040572620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 186/194. A agravante pede reconsideração da decisão de fls. 183. Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Fls. 196/197. Não verifico a prejudicialidade do presente agravo em face do pedido de desistência efetuado pela agravada nos autos do mandado de segurança. Tal pedido foi indeferido, pois realizado após a prolação da sentença.

Ante o exposto, cumpra-se a determinação de fls. 183/v.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010942-23.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010942-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALTAIR PERONDI
ADVOGADO : CLAINE CHIESA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MATOSUL CONCESSIONARIA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SABRINA QUEIROZ MONNEY
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 1999.60.00.002277-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução de sentença, acolhendo o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa SENE CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA e declarando a responsabilidade do sócio ALTAIR PERONDI, pelos débitos que lhe são imputados.

Às fls. 535-535-v foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo de instrumento, sendo ela disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21/06/2010, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, conforme certificado à fl. 536.

Não se verifica nos autos nenhuma manifestação da agravante após a referida publicação.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 538/541.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Compulsando os autos constato que o INSS sagrou-se vencedor na ação ordinária nº 1999.60.00.00227-4, proposta pela empresa SENE CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, ao fundamento de sua inconstitucionalidade, bem como para que fosse reconhecido seu direito à compensação.

Promovida a execução de sentença, em data de 18/10/2002, do crédito oriundo da condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$ 9.691,82, o INSS não logrou êxito na satisfação do crédito até a presente data, o que culminou com a descon sideração da personalidade jurídica da empresa autora.

Fundamentando seu pedido, O INSS sustentou que a executada SENE CAR teria encerrado suas atividades irregularmente, furtando-se ao cumprimento das suas obrigações tributárias.

A relevância dos fatos alegados pela exequente em seu pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada, merecem plena atenção por parte do Julgador MM. Juízo singular, o que ocorreu na hipótese em exame. Isso porque, citada a empresa executada, na pessoa de seu representante legal, nos termos do art. 652 e seguintes do CPC (fl.488), não pagou o débito, nem indicou bens à penhora.

Por outro lado, os veículos encontrados em nome da executada, não foram localizados, conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça, colacionada à 517. Não bastasse isso, restou negativa a diligência do Oficial de Justiça (fl. 525), no endereço informado pela própria executada, fato a demonstrar que aparentemente a executada tem empregado diversas manobras jurídicas com o objetivo de se furtar ao cumprimento da obrigação."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013118-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219101920084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS** contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que recebeu o recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL** no efeito devolutivo.

A agravante pugnou pela concessão do efeito suspensivo.

Asseverou, em síntese, que a decisão que indeferiu o pedido de assistência do agravado ETCO havia transitado em julgado (Processo nº 2009.03.00.028122-1), o que impedia o recebimento da apelação.

Aduziu que admitir a intervenção do agravado ETCO na ação originária seria o mesmo que admitir que qualquer cidadão pudesse intervir na ação, com idêntico pretexto utilizado pelo agravado, de defesa de interesse coletivo, que a todos afetaria.

Alegou que o ETCO não atua com isenção, "na adoção de ações específicas para a preservação da ética e da concorrência", mas sim utiliza o Instituto para dar feição altruísta à defesa do interesse de seus associados no emprego do enorme poderio de que detêm na promoção de toda sorte de ações destinadas ao enfraquecimento ou esmagamento da concorrência.

Declarou que é um absurdo que uma associação privada tenha legitimidade para delimitar parâmetros éticos para a concorrência.

À fl. 783 e verso, o então relator deferiu o pedido de efeito suspensivo requerido.

Regularmente intimada, a UNIÃO FEDERAL em sua petição de fls. 786/787 manifestou que não possui interesse imediato no deslinde da ação.

DECIDO:

A decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos:

"Tendo em vista a decisão que concedeu o efeito suspensivo postulado nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.004173-0, recebo a apelação de fls. 1429-1612 no efeito devolutivo.

..."

Nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.004173-0, foi vazada decisão que ora transcrevo:

*"Cuida-se de Agravo de Instrumento manejado por **ETCO- INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL** em face de decisão do MM. Juízo da 21ª Vara Federal da Capital que, nos autos de ação declaratória promovida pela empresa **CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA**, deixou de receber a apelação do agravante alegando não ser o mesmo parte nos autos.*

Alega o agravante que pediu sua intervenção no feito na qualidade de assistente da União Federal, o que lhe foi igualmente negado.

Foi prolatada sentença de mérito na qual reconheceu o MM. Juiz a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré-União Federal no que tange ao recolhimento do IPI incidente sobre cigarros.

DECIDO

Perfeitamente legítima e válida a intervenção do Instituto agravante nos autos como assistente da União Federal. A lei processual civil o autoriza expressamente no preceito do art. 50 "caput" e parágrafo único desse mesmo dispositivo.

Da mesma forma o art. 29 da Lei nº 8.884/94, dispõe que:

"Os prejudicados, por si ou pelos legitimados do art. 82 da lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo, para em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica..."

Por seu turno o art. 82 do CDC legitima o ingresso concorrente da agravante como se depreende do inciso IV desse dispositivo legal.

A afirmação é que o não recolhimento de IPI por essa empresa fumageira configura-se como abuso com dominação de mercado por uma única empresa, estabelecendo-se por via reversa, monopólio privado por empresa que poderá ofertar seus bens a preços abaixo dos segmentos de identidade econômica.

Assim considerando, concedo o efeito suspensivo postulado e determino seja juntada aos autos a apelação da agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado.

Vista à agravada nos termos legais."

A 4ª Turma, por maioria, em 03/02/2011, negou provimento ao referido agravo de instrumento nº 2010.03.00.004173-0, haja vista ausente o interesse do Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial - ETCO para intervir como assistente da União Federal na ação originária.

Assim, diante do julgamento do AI nº 2010.03.00.004173-0, não subsiste a decisão outrora proferida por mim naquele agravo que, em sede de apreciação do efeito suspensivo, determinou a juntada aos autos a apelação do referido instituto. Dessa forma, não há de se admitir o recurso de apelação interposto pelo Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial - ETCO na referida ação.

No sentido exposto, calha transcrever julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que conta, em ementa, com a seguinte dicção, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO DE IDÊNTICA MATÉRIA EM RECURSO CORRELATO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Fica prejudicado agravo de instrumento cuja matéria idêntica já foi apreciada por esta Corte em recurso correlato. 2. Nos termos do art. 542, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, o recurso extraordinário manejado em agravo correlato não tem o condão de suspender o andamento do agravo de instrumento prejudicado. No entanto, se a reforma for determinada pelo Supremo Tribunal Federal, é evidente que os efeitos da decisão alcançarão todos os processos e recursos preventos. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 2, AI 83311, 6ª Turma Especializada, relator Des. Federal FREDERICO GUEIROS, DJU 05.08.2008, pág. 261)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013139-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00018043520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em mandado de segurança, em face de decisão que indeferiu liminar objetivando certidão positiva com efeito de negativa.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0001804-35.2010.4.03.6110 - foi sentenciado, tomando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014025-47.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIS HENRIQUE MARQUES DE FREITAS CASTRO
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro
AGRAVADO : INTERLENTES PRODUTOS OPTICOS LTDA e outro
: MARIO MAURICIO DE MORAES COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481670520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, determinando a exclusão dos ex-sócios da executada do pólo passivo da ação.

Às fls. 151/152 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 151/152, conforme certificado à fl. 155.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

Para a Fazenda Nacional a tentativa de citação da empresa por meio de AR, quando não-localizada autoriza se aplicar os termos do artigo 135 do CTN. Todavia os atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei devem ser devidamente comprovados pelo credor, para justificar sua inclusão como responsável tributário.

Todavia não se pode esquecer que o art. 135 do CTN está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros", ou seja, sua integração se faz na condição de terceiro e não de contribuinte principal, donde não se pode excluir a localização da empresa e seus bens, antes de se proceder à eventual inclusão do administrador.

Não se olvide que na forma do art. 134 do CTN a solidariedade depende "da impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte" , ou seja, a solidariedade somente exsurge e deriva do não cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte.

Dai, porque, é necessário a comprovação de esgotamento de localização do contribuinte e seus bens, bem como, citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, antes de se incluir o sócio como contribuinte solidário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar .

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme certidão do oficial de justiça, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução (fls. 88).

Como se verifica, a empresa sequer foi citada, quer por Oficial de Justiça quer por via editalícia, não estando, portanto, formada a relação jurídica processual entre o devedor e credor a justificar a inclusão dos responsáveis tributários.

Ademais, não consta dos autos nenhuma tentativa da credora em localizar bens da empresa, a reforçar a conclusão da negativa de inclusão dos sócios neste momento.

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão dos ex-sócios gerentes da empresa no pólo passivo da execução."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015976-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 99.00.00023-7 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado, depositados em instituições bancárias.

Indeferido o pedido liminar neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado pela agravante (fls. 207/208), o feito em que exarada a decisão agravada - 99.00.00023-7 - foi suspenso, tendo em vista sua reinclusão no parcelamento do REFIS, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017474-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS AGENTES DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201725920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017587-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RENATO CAMPOS NEVES DA SILVA
ADVOGADO : RENATO CAMPOS NEVES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095057720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu pedido de liminar em autos de mandado de segurança objetivando autorização para que o impetrante, advogado, protocolize requerimentos dos segurados, por ele representados, obtenha certidões com ou sem procuração, bem como vista dos autos de processos administrativos em geral, dentro e fora da repartição, pelo prazo de 05 (cinco) dias, independente de prévio agendamento, filas e senha. Deferido o pedido liminar neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0009505-77.2010.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 62/73.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018203-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IMPORTMED IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00076229520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou ao Delegado da Receita Federal a análise da impugnação ao auto de infração, no prazo de 30 dias.

É uma síntese do necessário.

O artigo 24, da Lei Federal nº 11.457/07:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

No caso concreto, a impugnação foi protocolada no dia 11 de novembro de 2008 (fls. 204), devendo ser apreciada, portanto, até novembro de 2009.

Há entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".

(RESP 200901178950, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. Acrescente-se a isso, que a CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. O art. 24 da Lei nº 11.457/07 prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. E sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 4. O comprovante acostado aos autos demonstra que os pedido administrativo foi protocolizado após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese. Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo. 5. O mandamus foi impetrado em 06/07/2010. Demonstra-se razoável, portanto, o prazo de 30 dias determinado pelo Juízo monocrático, para manifestação da autoridade impetrada, analisando o pedido de restituição protocolado pela impetrante em 04.06.2008, sob o nº. 13863.000195/2008-45, conforme concedido na liminar do mandado de segurança. 6. Agravo legal a que se nega provimento" (o destaque não é original).

(AI 201003000227514, JUIZ RENATO TONIASO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/10/2010).

Por isto, é razoável a fixação do prazo de 30 dias para apreciação pelo órgão administrativo, visto que o prazo máximo havia sido ultrapassado na época da prolação da decisão agravada (fls. 271/272 vº).

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018992-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A

ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00110404120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de assegurar o recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro com base na alíquota de 9%, aplicada às pessoas jurídicas em gerais e não com base na alíquota de 15%, instituída por meio da Medida Provisória no 413/2008, convertida na Lei nº 11.727/2008.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0011040.41.2010.4.03.6100 - foi sentenciado (fls. 138/147), tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019119-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BALBEC VEICULOS LTDA

ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro

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

No. ORIG. : 07009742519914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 515/516 v., que deu provimento ao recurso proferido em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu os cálculos do Contador Judicial e determinou a expedição de Ofício requisitório Complementar.

Alega a embargante que, não obstante tenha dado provimento ao recurso da União, referiu-se, em sua fundamentação, a período distinto do discutido no recurso, deixando de especificar sobre a inclusão de juros de mora entre a data da elaboração da conta até a expedição do precatório.

DECIDO

Assiste razão à União Federal quanto à não incidência dos juros de mora entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos."

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, in verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

(...)

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

(...)"

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Por tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, acolho os embargos de declaração tão-somente para aclarar a questão concernente à não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019389-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127717220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA. em decorrência de seu inconformismo com a decisão que indeferiu a liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 0012771-72.2010.403.6100.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020422-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HANAZAKI E CIA LTDA e outros
: CELSO JUN HANAZAKI
: LUIZ SHIGUER HANAZAKI
: JORGE HANAZAKI
: DIONE KEICO FUJISAKI

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12004315019964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de determinar o bloqueio de ativos financeiros.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, houve anterior determinação de bloqueio de ativos financeiros, por duas vezes (fls. 97 e 133).

Não há, pois, impedimento para que seja decretado novo bloqueio, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fls. 21, 44, 45 e 46); b) não houve penhora, ou a que se realizou não é suficiente para a garantia do juízo.

Há entendimento jurisprudencial desta Corte. Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. VALORES IMPENHORÁVEIS. 1. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente. 3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que

cumpridos os requisitos. 4. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. 5. No caso sub judice, a agravante comprovou haver diligenciado em busca de bens passíveis de constrição. Diante disso, a medida foi deferida, mas, com a constatação de que os executados possuíam apenas valores irrisórios em contas correntes, procedeu-se ao desbloqueio. Inconformada, a exequente requereu novamente a indisponibilidade das quantias depositadas, sendo seu pedido indeferido. 6. Como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. O inc. X do mesmo dispositivo legal determina a impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança. 7. Esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora em nome dos executados, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, entendo cabível o bloqueio dos ativos financeiros dos agravados, desde que observados os valores absolutamente impenhoráveis. 8. Precedente desta E. Sexta Turma. 9. Agravo de instrumento provido".(AI 201003000008970, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 27/04/2010). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN, ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente. 3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos. 4. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. 5. No caso sub judice, verifico que já foi deferido o pleito de utilização do sistema Bacenjud para rastrear e bloquear ativos financeiros em nome dos executados, a fim de garantir o débito exequendo (fls. 162/166). Foi penhorado o montante de R\$ 994,68 (novecentos e noventa e quatro reais e sessenta e oito centavos) em nome do co-executado Hipolito Rocha Garpar, valor muito inferior ao débito, pelo que a ora agravante pleiteou a reiteração do procedimento de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias dos executados, a fim de garantir o débito. 6. Considerando que não houve resposta de algumas das instituições financeiras pesquisadas, e que já foram esgotados todos os meios para localizar outros bens dos devedores, nada obsta novamente a utilização do sistema Bacenjud, de modo a possibilitar o reforço da penhora. 7. Agravo de instrumento provido".(AI 200903000380831, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 22/02/2010).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020869-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HAMMER LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014646920074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida em execução fiscal, determinando a penhora *on line* dos valores depositados nas contas bancárias da agravante.

Às fls. 179/181 foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo requerido neste agravo de instrumento.

A agravante tomou ciência da referida decisão em 23/07/2010 (fl. 182), todavia, não consta nos autos nenhuma manifestação sua após esta data.

Foi apresentada contraminuta, pela agravada, às fls. 184/193.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora on line (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora on line sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

In casu, não há que se falar em ofensa ao princípio da iniciativa da parte porque na inicial da execução fiscal há pedido de penhora de bens, justificando-se o seu deferimento mediante o sistema BACEN-JUD. Além disto, o Juiz deve fazer uso do poder discricionário para regular os atos executivos.

Por sua vez, irrelevante a alegação de falta de intimação sobre a decisão agravada, pois esta etapa processual foi suprida no momento em que a própria agravante opôs embargos de declaração em face da decisão em comento.

Apesar de citada por carta com aviso de recebimento, a executada Hammer Ltda. protocolizou argumentos de defesa dos seus direitos nos autos e, nestas circunstâncias, a finalidade do item 1 acima foi alcançada, todavia, não consta que tenha indicado bens à penhora; verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007."

*IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).
"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.*

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."
(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).*

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021022-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PNEUS IMIGRANTES SAO BERNARDO LTDA e outros

: JOAO CARLOS DA SILVA

: MARISTELA FRANCO LATERZA SILVA

: ELMER WALTER ALVAREZ ANEZ
ADVOGADO : MARIA LUISA DA SILVA CANEVER e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15120229019974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de bens e direitos do executado.

É uma síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser mantida, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação (fls. 88)**; b) **não houve penhora ou a que se realizou não é suficiente para a garantia do juízo (fls. 277/278)**.

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfe os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes. 6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, **defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021170-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00032904320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando autorização para excluir das bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, o valor do ISS relativo aos serviços prestados, bem como afastar quaisquer atos coativos ou punitivos contra a recorrente, decorrentes da não-inclusão do ISS, nas mencionadas bases de cálculo, tais como inscrição em Dívida Ativa, ajuizamento de Execução Fiscal, inscrição no CADIN e indeferimento de expedição de certidão de regularidade fiscal. Indeferido o pedido liminar neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0003290-43.2010.4.03.6114 - foi sentenciado, tomando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022210-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ
ADVOGADO : PAULO LASCANI YERED e outro
AGRAVADO : FUNDICAO INDEPENDENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04726653819824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei Ordinária ou Decreto **não** podem ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional. De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022235-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS E
SERVIDORES DA SABESP E EM EMPRESAS DE SANEAMENTO AMBIENTAL
DO ESTADO DE SAO PAULO CECRES
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472949220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no processo nº. 0047294.92.2009.403.6182, recebendo os embargos à execução opostos pelo executado com atribuição do efeito suspensivo, tendo em vista a garantia integral do débito exequendo.

As fls. 295/297-v foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo de instrumento. Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 295/297-v, conforme certificado à fl. 299-v.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73, e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre da sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está motivando polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo ser aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optando pela conjugação dos dois sistemas, outros pela não alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo .

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia, deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento do principio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa.

Indispensável, portanto, a análise dos termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil, no que for compatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80, ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos, mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender mediante Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garantiu-lhe o exercício do contraditório antes da excussão dos seus bens.

Daí a importância da regra de suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível o exercício do contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco em "perdas e danos". Além disto, não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente a exigência prevista no §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, in verbis:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde revela-se temerária a execução direta da garantia.

O artigo 9º da Lei nº 6.830/80 deu ao executado a oportunidade de oferecer bens em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros, multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado. Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. efeito suspensivo . CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo . A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há

omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF. 5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

In casu, à fl. 10, a própria agravante admite a indicação de penhora de bem em valor superior ao da execução; além disto, não discorda da afirmação contida na decisão agravada, sobre a garantia integral da execução fiscal."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022426-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287785820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, rejeitando o "seguro garantia" oferecido pela executada e determinando o prosseguimento da execução.

Às fls. 103/104-v foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo, sendo ela disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14/09/2010, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, conforme certificado à fl. 105.

Não se verifica nos autos nenhuma manifestação da agravante após a referida publicação.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 107/113.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Sem razão a agravante.

Isso porque, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em I (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; I (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e I (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº 6.830/80.

4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

Ademais, o Seguro Garantia Judicial, diferentemente do alegado pela executada não se assemelha a fiança bancária, porquanto o pagamento do prêmio poderá ser frustrado caso o contratante deixe de adimplir a contraprestação exigida pela Cia Seguro. Tal fato, torna duvidosa a liquidez do seguro garantia.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição de garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).

3. Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG nº 194968, Registro nº 2003.03.00.0759290-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, DJU 11.11.2005, p. 434)."

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE seguro garantia JUDICIAL - AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1 - Méritos do agravo de instrumento apreciado, prejudica o agravo regimental.

2 - O Seguro Garantia Judicial, necessitaria, ao menos da anuência do exequente para poder ser penhorado.

3 - Precedentes jurisprudenciais iterativos.

4 - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 217204/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 06/04/2005, p. 191)."

Ademais, na hipótese em exame, a União (Fazenda Nacional), noticia que embora o seguro garantia seja um instrumento idôneo para garantir os débitos fiscais inscritos em Dívida Ativa da União, nos termos da Portaria PGFN nº 1.153/2009, isso não ocorre no presente caso haja vista que a apólice ofertada não preenche os requisitos de aceitabilidade, previsto na respectiva Portaria.

Logo, diante da expressa recusa da exequente na aceitação do Seguro Garantia Judicial, entendo que a apólice em questão, não constitui instrumento idôneo à garantia do débito fiscal."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022799-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00127032520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida às fls. 73/74 dos autos do mandado de segurança nº. 0012703-25.2010.403.6100.

Por sua vez, salienta a agravante, o pedido inicial do *writ* é a exclusão do ISS das respectivas bases de cálculo do PIS e da COFINS; porém, em absoluto desacordo com o objeto da ação, a decisão agravada abordou a relação entre o ICMS e as mencionadas contribuições.

Nestas circunstâncias, a recorrente pleiteia neste agravo a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, incidentes sobre valores recolhidos a título de ISS.

À fl. 100 foi exarada decisão com o seguinte tópico final dispositivo: "tendo em vista a relevância das alegações do agravante, devolvo ao Magistrado de primeiro grau o exame da matéria controvertida, pois a este Tribunal é defeso conhecê-la no recurso, a fim de não configurar-se a supressão de instância.", sendo a mesma disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14/09/2010, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, conforme certificado à fl. 101.

Não se verifica nos autos nenhuma manifestação da agravante após a referida publicação.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 103/106.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"De fato, a agravante pediu na inicial do mandado de segurança nº. 0012703-25.2010.403.6100 a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas do PIS e da COFINS incidentes sobre os valores recolhidos a título de ISS (fl. 16 - item 47), todavia, o MM. Juízo a quo fundamentou sua decisão (fls. 73/74) levando em conta o ICMS, no lugar do ISS."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão de fl. 100, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, para consolidar a devolução ao Magistrado de primeiro grau, do exame da matéria abordada no mandado

de segurança nº. 0012703-25.2010.403.6100, pois a este Tribunal é defeso conhecê-la neste momento, sob pena de configurar-se a supressão de instância.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022954-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO e outro
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05136915419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, porém, há indícios da prática de atos contrários à lei e aos estatutos.

No agravo de instrumento nº 2008.03.00.049849-7, há informação de que os agravados parecem ter agido, sistematicamente, de modo a inviabilizar o leilão dos bens penhorados e indicado bens inservíveis para penhora.

Está, pois, justificada a manutenção dos sócios no pólo passivo.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo, ao menos neste momento processual.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024686-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDUARDO FREITAS SHIMOCOMAQUI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00034865420074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a apelação da embargante nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Às fls. 28/28-v foi exarada decisão indeferindo a liminar pleiteada neste agravo de instrumento.

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 28/28-v, conforme certificado à fl. 30-v.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Os efeitos da apelação encontram-se regulados no art. 520 do Código de Processo Civil, conforme transcrito a seguir:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Assim, em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses acima.

Observa-se que a atribuição do efeito devolutivo, unicamente, tem caráter excepcional, de modo que o rol do artigo 520 do CPC é taxativo.

In casu, considerando que a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, restando ainda, mitigados os pressupostos do título executivo, não antevejo presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ademais, em caso de sentença de procedência, total ou parcial, ainda que os autos dos embargos sejam desapensados e subam ao Tribunal desacompanhados dos autos da execução, esta não poderá prosseguir, porque a apelação ou a remessa oficial terá, de qualquer maneira, os efeitos devolutivo e suspensivo."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a liminar, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025039-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PRACTICA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SABRINA LIGUORI SORANZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536159519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, com fundamento na prescrição. É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade. A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada nas CDA's (fls. 13/23,126/132). Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

- 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.*
- 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.*
- 3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte*
- 4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.*
- 5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.*
- 6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*
- 7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*
- 8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.*
- 9. Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 10 de janeiro de 1997 (fls. 132).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de citação do sócio foi formulado em 12 de novembro de 2009 (fls. 345/346).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025571-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ZULEIKA BASTOS CORDEIRO e outro
: CARLOS ALBERTO CORDEIRO
ADVOGADO : RENATO ZENKER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : KARAN PECAS LTDA e outros
: ANTONIO DA CUNHA LIMA
: ONEIDA ALVES LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00412486320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução fiscal, a qual determinou o bloqueio dos valores existentes nas respectivas contas bancárias dos agravantes.

Sustentam os executados, ora agravantes, a ilegalidade da constrição, porque os valores depositados nas mencionadas contas bancárias correspondem aos recebimentos de remuneração de suas atividades profissionais, portanto, eles são impenhoráveis.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela neste agravo de instrumento.

Decido.

Os agravantes apresentaram extratos das suas contas bancárias (fls. 181 e 184), e contracheques com respectivos depósitos (fls. 183 e 185). Indicaram que os valores questionados nos autos correspondem aos seus proventos. Dessa forma, a ordem de bloqueio do saldo existente nas contas bancárias dos agravante não deve subsistir, tendo em vista a impenhorabilidade instituída no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, com Redação dada pela Lei nº. 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

A atitude de prudência do legislador também deve ser a do juiz da execução, pois os créditos recebidos pelos agravantes são fruto de seu trabalho profissional, e, nesta condição, estão abrangidos pela mencionada regra da impenhorabilidade. Plausível supor que os valores bloqueados são imprescindíveis para a sobrevivência dos próprios agravantes, justificando-se, assim, o provimento do agravo de instrumento.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para que os créditos nas contas bancárias dos executados, correspondentes exclusivamente aos recebimentos dos proventos, sejam desbloqueados.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026143-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00016-3 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo contra r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal, em razão de adesão ao parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09.

É uma síntese do necessário.

A agravante alega que, devido às parcelas pagas, pela empresa - no valor mínimo previsto na lei, de R\$ 100,00 - a execução fiscal deveria ser suspensa.

Em primeiro lugar, não se pode inferir que o parcelamento será realmente aceito pela Receita Federal. E, ademais, as parcelas pagas têm valor irrisório. O valor total do débito é de R\$ 6.363.895,92 (seis milhões trezentos e sessenta e três mil oitocentos e noventa e cinco reais e noventa e dois centavos).

Nestes termos, é descabida a suspensão do feito, até que o parcelamento seja deferido.

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO 1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado. 2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo. 3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada. 4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." 5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte. 6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento. 8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso". (AI 201003000214120, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/10/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DE LEILÃO - PARCELAMENTO DO CRÉDITO (LEI N. 11.941/2009) - PRIMEIRA PARCELA PAGA EM VALOR INSUFICIENTE - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - A Lei n. 11.941, de 27 MAI 2009, possibilita ao contribuinte o parcelamento de seus débitos entre 30 a 180 parcelas, cujos valores não poderão ser inferiores a R\$ 50,00, em caso de pessoa física, e R\$ 100,00 se pessoa jurídica. Inadmissível, entretanto, o pagamento de prestações nesses patamares mínimos (com o fito de suspender execução em andamento) quando sabidamente não são suficientes para a quitação do débito ao fim do parcelamento.

2 - Agravo interno não provido.

3 - Peças liberadas pelo Relator, em 10/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF1, 7ªT, agravo interno no AI nº 2009.01.00.057506-3, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 10/11/2009, v.u., DJU 20/11/2009 - o destaque não é original)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PARCELAMENTO DE DÉBITO RELATIVO A MULTA. BAIXA DE REGISTRO NO CADIN. LEI 10.552/02.

- Ação mandamental em que a impetrante objetiva baixa de seu registro no CADIN, entendendo que o pedido de parcelamento e o pagamento da primeira parcela lhe garantiriam tal providência por parte da ANS, no prazo de cinco dias úteis, alegando a seu favor o disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 2º da Lei 10.552/02.

- O pedido deve ser apreciado conjugando-se as disposições do artigo 2º, § 5º da Lei 10.522/02, com o art. 7º, inc. II, do mesmo diploma legal. - A legislação dispõe que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito; por sua vez, a Lei 10.522/02 dispõe que será suspenso o registro no CADIN quando comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, porém, a baixa naquele Cadastro fica adstrita ao pagamento integral do débito.

- No parcelamento de débito o cumprimento da obrigação fica desmembrado e só haverá a quitação da obrigação ao final, quando satisfeito integralmente o crédito.

- Acresce-se que, no caso dos autos, não restou comprovado que o parcelamento tenha sido autorizado, eis que houve somente pedido de parcelamento, através da Internet, e pagamento da primeira parcela.

- Simples pedido de parcelamento, sem a devida autorização, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, eis que outros requisitos são exigidos para concessão daquele instituto".

(TRF2, 4ªT, AMS nº 2004.51.01.004275-4, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 27/10/2004, v.u., DJU 18/11/2004 - os destaques não são originais).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE NOS PAGAMENTOS. NÃO RECONHECIDA A SUSPENSÃO DO CRÉDITO COBRADO. LIBERAÇÃO DE GARANTIA JÁ EXISTENTE NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 11 DO ARTIGO 4º DA LEI Nº. 11.345/2006.

- Hipótese em que o magistrado de primeira instância indeferiu o pedido de desbloqueio das quantias depositadas em contas bancárias titularizadas pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que sendo o bloqueio anterior à adesão ao parcelamento, a constrição deveria ser mantida até o total adimplemento da dívida.

- Da análise dos autos, observo que consta da CDA o nome do co-responsável de quem a Fazenda Nacional requereu a citação.

- "Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005." (STJ - AGRESP - 1095316 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJE de 12/03/2009 - Relator: Francisco Falcão - Decisão: Unânime).

- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Primeira Turma.

- A adesão ao parcelamento previsto na Lei nº. 11.345/2006 (Timemania), não implica a liberação de garantias já existentes na execução fiscal. Inteligência do parágrafo 11, do art. 4º da Lei nº. 11.345/2006.

- Demais disso, afigura-se-me correta a conclusão a que chegou o decisório impugnado no sentido de que não restou caracterizada a regularidade do parcelamento, considerando o fato de que não há nos autos comprovação do recolhimento das parcelas subseqüentes à primeira. É cediço que a mera adesão ao parcelamento, com o pagamento da primeira prestação não configura, por si só, a consolidação do parcelamento e tampouco autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 86181 PE (2008.05.00.006463-5)".

(TRF5, 1ªT, AI nº 2008.05.00.006463-5, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 30/07/2009, v.u., 17/09/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.
Remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, com as cautelas de praxe.
Publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026460-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROYAL CARIBBEAN CRUZEIROS BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00162861820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido liminar em autos de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vincendos do PIS-IMPORTAÇÃO e da COFINS-IMPORTAÇÃO, relativos aos pagamentos de contratos de afretamento de navios por prazo certo (Time Charter), face a ilegalidade e inconstitucionalidade das exigências.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0016286-18.2010.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027583-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : NEDER EL BAST e outro

: ALI YOUSSEF EL BAST

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ALUMIGON ALUMINUM IND/ COM/ DE METAIS NAO FERROSOS LTDA e outro

: YOUSSEF ALI EL BAST

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00041265020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos pela executada (debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce) e determinou a expedição de ofício para promover a penhora, por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

A desobediência à ordem de preferência, a falta de liquidez e de verossimilhança dos valores atribuídos aos títulos foram os fundamentos para a recusa fazendária, acolhida pela r. decisão impugnada.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. *Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

5. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA.

I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada.

II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, 4ªT, AI nº 2008.03.00.006389-4/SP, Rel. Des. Alda Basto, j. 14/08/2008, maioria, DJU 25/11/2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.

6. Agravo improvido".

(TRF3, AG 2007.03.00.082291-0, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, DJU 15/12/2007, pág. 179).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional. 2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80). 3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados. 4.

Agravo inominado desprovido".

(AI 200903000151106, TRF 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:24/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N.

6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II -

A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido". (AI 200903000442885, TRF 3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA:05/04/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora 1000 (mil) debêntures, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, série única/ Código CETIP CVRDA6, CVDRDB6, CVRDC6 e CVRDD6, Código ISIN BRVALEDBSO28, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, contabilmente incorporada ao seu patrimônio e devidamente cotadas em R\$ 435,66 (quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos) cada debênture, totalizando R\$ 345.660,00 (quatrocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta reais) - fls. 201/203. 3. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal. 4. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais. 5 Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur. 6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II). 7. Agravo de instrumento improvido". (AI 200803000435207, TRF 3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA:22/03/2010)

Ademais, não há qualquer óbice quanto ao bloqueio de ativos financeiros, através do sistema BACENJUD.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

No caso concreto, a indisponibilidade de bens e direitos deve ser decretada, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fls. 172, 173 e 174); b) **não houve penhora ou a que se realizou é insuficiente à garantia do juízo** (fls. 576/579 e 584).

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfe os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTE STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp n°s 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325 - os destaques não são originais).

Por esta razão, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027744-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TECHNOLOGY SUPPLY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO CESAR COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118926520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre os valores remetidos ao exterior, para pagamento dos serviços prestados por empresa canadense - sem transferência de tecnologia - tendo em vista o disposto no artigo VII, da Convenção Brasil-Canadá, promulgado pelo Decreto n° 92.318/86, que impediria a bitributação.

Deferido parcialmente o pleito liminar neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0011892-65.2010.4.03.6100 - foi sentenciado, tomando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027854-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELA PROCOPIO BERGER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159207620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 163/163vº, por seus próprios fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 166/171.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027944-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027944-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
SUCEDIDO : FICHTEL E SACHS DO BRASIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09402727919874036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução de sentença, determinou a atualização da conta até a data de homologação dos cálculos.

A agravante pugna pela incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da fixação do *quantum debeatur* até a expedição do ofício precatório.

Foi deferido o pedido liminar a fim de determinar a aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida à expedição do ofício precatório. Em face dessa decisão, foi feito pedido de reconsideração pela União concomitante com apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Prima facie, saliente-se que com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do pedido de reconsideração.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)
CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.
(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em

24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento**, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, **reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS**, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais).

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Saliente-se que, no caso dos autos, trata-se de precatório originário, ante a ausência de pagamento, não há que se cogitar a discussão de juros moratórios, perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago torna-se definitivo, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos. Isso porque a partir do trânsito em julgado é definitivo o valor a ser pago, assim, o pleiteante está apto a requisitar a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União. Dessa forma, de rigor o afastamento da incidência de juros de mora entre a data de homologação da conta e de expedição do ofício precatório.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027972-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : WELD INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00428-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu pedido de penhora "on line".
- b. A r. decisão - cuja prolação foi informada pelo agravante (fls. 288) - liberou os valores bloqueados.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028181-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIA EDNA MUGAYAR e outro
: ANTONIO JOSE MARCHIORI
ADVOGADO : FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LOGICA PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA e outro
: SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00066038020034036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que as alegações somente podem ser apreciadas no âmbito dos embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Neste sentido:

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(REsp 838399/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 04.09.2006 p. 254).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROTESTO JUDICIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequiente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. Combate a apenas um dos fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido como razão de decidir, permanecendo incólumes outros fundamentos, relativos aos requisitos legais da citação editalícia do protesto judicial, bem como à comprovação da impossibilidade do ajuizamento da ação executiva, argumentos suficientes para a manutenção do resultado do julgamento. Incidência da Súmula 283/STF.

3. Recurso especial não conhecido" (os destaques não são originais).

(REsp 878831/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 28.09.2007 p. 280).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO.

EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA

284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2.

Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso

especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória.

4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

(Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o

contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 01/12/2010).

No caso concreto, as questões argüidas na exceção de pré-executividade (nulidade da inscrição e inexigibilidade do título), de fato, demandam análise de prova e devem, portanto, ser discutidas em sede de embargos à execução.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028415-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JOEL FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00034702320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOEL FERREIRA DOS SANTOS contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a gratuidade da Justiça.

Por primeiro, destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

Estou a dizer que, de acordo com a dicção do dispositivo em comento, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência.

"In casu", verifico que o pedido foi devidamente instruído, conforme teor do documento de fl. 33 (fl. 24 dos autos originários), de modo que, em tese, não se justifica o afastamento da pretensão.

De outra parte, não me parece escorreita a afirmação de que a alegação de hipossuficiência restou afastada em face do valor recebido, a título de atrasados, em demanda previdenciária, visto que, em consonância com os dizeres da peça trasladada de fls. 23/26, a remuneração mensal outrora percebida pelo recorrente não superou, no interstício de abril/96 a maio/03, a quantia de R\$ 1.158,77 (mil, cento e cinquenta e oito reais e setenta e sete centavos), a indicar claramente situação de pobreza, albergada pelo comando normativo.

Além disso, entendo que é insubsistente a alegação de que o recebimento, em movimento único, de valores atrasados, descaracteriza a hipossuficiência, já que a verba conquistada guarda natureza alimentar, sem esquecer que a ação previdenciária, na qual o benefício foi concedido, teve trâmite por mais de sete anos, para percepção de Renda Mensal Inicial no importe de apenas R\$ 757,46 (fl. 04).

Em plano derradeiro, anoto que o processo originário foi sentenciado sem a comprovação do recolhimento das custas, a revelar que o magistrado singular também entendeu pela pertinência do pleito de justiça gratuita, não obstante a dicção da decisão outrora proferida.

Isto posto, concedo o efeito suspensivo, para deferir o pleito de justiça gratuita.

Comunique-se ao juiz monocrático o teor desta decisão.

Intime-se a União Federal, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029098-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASTRA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00341128219954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, indeferindo pedido de responsabilização dos sócios da executada pelo débito relativo aos honorários advocatícios.

Às fls. 232/233 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 232/233, conforme certificado à fl. 235-v.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, foi proferida decisão nos seguintes termos:

"Compulsando os autos constato que a UNIÃO saiu-se vencedora na ação ordinária nº 95.0002404-7, proposta pela empresa ASTRA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, exigida com base na Lei Complementar nº 70/91, sendo a autora condenada em verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Promovida a execução de sentença, em data de 10/08/2004, do crédito oriundo da condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.092,07, a União não logrou êxito na satisfação do crédito até a presente data, o que culminou com o pedido de reconhecimento da responsabilidade dos sócios pelos honorários advocatícios.

Fundamentando seu pedido, a UNIÃO sustentou que a executada ASTRA teria encerrado suas atividades irregularmente, furtando-se ao cumprimento das suas obrigações.

De se analisar a relevância dos fatos alegados pela exequente em seu pedido de reconhecimento da responsabilidade dos sócios pelos honorários advocatícios.

Na hipótese, o pedido de responsabilização do sócio, se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

No caso em exame, citada a empresa executada - por edital - para os termos do art. 652 e seguintes do CPC (fls. 201/201), não pagou o débito, nem indicou bens à penhora.

Todavia, no tocante a busca exaustiva de bens da empresa executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN, não existe tais provas nos autos, sendo indispensável além da citação, pelo oficial de justiça ou por edital a prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

A União, como se verifica, não diligenciou junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios onde a executada tem estabelecimentos, nem no Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, antes de se incluir o sócio como contribuinte solidário, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029463-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000595520074036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita. Embora a Lei Federal nº 1.060/50 não faça menção explícita às pessoas jurídicas, quando estabelece as diretrizes para a concessão do benefício da justiça gratuita, subentende-se a abrangência, sem a discussão à finalidade almejada pela empresa, lucrativa ou não.

A única exigência é a comprovação da situação de dificuldade financeira da pessoa jurídica.

No entanto, tal não ocorre no presente caso, o que inviabiliza a concessão do benefício. Os documentos juntados não provam a hipossuficiência da agravante.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

STF - Rcl - ED - AgR 1905 - Rel. o Min. Marco Aurélio:

Ementa: "ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação nº 1905-5 São Paulo desprovido".

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 7 DESTE TRIBUNAL.

1. Tratam os autos de ação ordinária ajuizada por ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE CARIDADE DE ERVAL SECO objetivando o reconhecimento de seu direito de não recolher as contribuições sociais arrecadadas pelo INSS em face da imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF. Em decisão, o Juízo monocrático indeferiu o pedido de assistência jurídica gratuita pleiteado, determinando o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição, ao argumento de que a pessoa jurídica não se enquadra na permissibilidade do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, além de que: "não comprovou a parte autora, por outro lado, "insuficiência de recursos", de modo que não parece incidir, no presente feito, a regra da isenção prevista no art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96". (fl. 87). Desta decisão foi interposto agravo retido. A ação, em primeiro grau, foi extinta, sem julgamento de mérito, ante a falta de interesse de agir sendo imputado à ora recorrente o pagamento dos ônus sucumbenciais.

O TRF da 4ª Região negou provimento ao agravo retido por reconhecer a impossibilidade de concessão da assistência jurídica gratuita haja vista não haver sido comprovada de forma inequívoca a debilidade econômica da autora. Em sede de recurso especial, a recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência aos artigos 4º, da Lei nº 1.060/50, 4º da Lei nº 9.289/96 e 535, I e II, do CPC.

2. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535, do CPC.

3. Esta Corte, por meio do seu mais alto Colegiado, quando do julgamento do EREsp nº 321997/MG, entendeu ser possível a concessão do benefício da justiça gratuita, instituído pela Lei nº 1.060/50, à pessoa jurídica quando exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.

4. O aresto recorrido pautou as suas razões de decidir na apreciação do conteúdo probatório presente nos autos, vez que a conclusão pela incidência ou não do benefício da justiça gratuita decorreu, precisamente, dos elementos documentais apreciados em juízo. Súmula 07/STJ aplicável à espécie.

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

(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial nº 713942/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 03/05/2005, v.u., DJU 13/06/2005 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, Primeira Turma, Recurso Especial nº 690482, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/02/2005, v.u., DJU 07/03/2005 - os destaques não são originais).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.

Embargos conhecidos e rejeitados".

(REsp 321997/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04.02.2004, DJ 16.08.2004 p. 118).

"PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

Não há distinção entre as pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos para a concessão da assistência judiciária; ambas, para terem direito ao benefício, têm que demonstrar que não possuem recursos, salvo casos excepcionais de pessoas jurídicas destinadas a fins filantrópicos.

Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 464.467/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 06.12.2002, DJ 24.03.2003 p. 218).

De outra parte, houve o efetivo recolhimento de custas processuais (fls. 50), situação incompatível com a alegada ausência de condições financeiras.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030033-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AGROPECUARIA ARAUC LTDA

ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00179022820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu, por ora, pedido liminar, em mandado de segurança, objetivando a manutenção dos benefícios da anistia para os demais débitos abrangidos pelos pagamentos efetuados nos termos da Lei nº 11.941/2009, suspendendo o curso das cobranças relativas às inscrições em Dívida Ativa da União, além de débitos objeto de Processos Administrativos, bem como assegurar à impetrante o direito à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0017902-28.2010.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030035-69.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ESPUMATEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 96.00.00083-1 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade e condenou a excipiente em honorários advocatícios.

É uma síntese do necessário.

Não há que se falar em condenação em honorários, pois não houve a extinção da execução. A questão é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO DA EMPRESA. ART. 135 DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA DA PESSOA JURÍDICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO SÓCIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

3. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

4. A citação válida da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável pelo débito fiscal. Precedentes: Resp 205.887/RS, Rel. Min. João Otávio Noronha, 2ª Turma, DJ de 01.08.2005; REsp 758934/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 07.11.2005.

5. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção do processo executório.

6. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, 1ªT, RESP 751906/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/02/2006, v.u., DJU 06/03/2006 - o destaque não é original).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM PRINCÍPIO, SÃO DEVIDOS (CPC, ART. 20, § 4º). DISTINÇÃO ENTRE EXECUÇÃO EXTINTA E EXECUÇÃO NÃO ENCERRADA.

Em linha de princípio, na exceção de pré-executividade, cabe a condenação em verba honorária, convindo, porém, fazer a distinção entre a exceção extintiva ou não da execução. Se importar, por iniciativa do devedor, em extinção da execução impõe-se a condenação em verba honorária, eis que caracterizada a sucumbência. Não extinta a execução, a exceção de pré-executividade tem caráter de nímio incidente processual, descabendo impor-se o encargo da verba de patrocínio.

Recurso não conhecido".

(STJ, 5ªT, RESP 442156/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15/10/2002, v.u., DJU 11/11/2002 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

2010.03.00.030041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMPANY WORK SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179083520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANY WORK SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 99/100, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030336-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS
LTDA e outro
: ANTONIO FERNANDO BATAGIN
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.18958-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BATAGIN REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E BEBIDAS LTDA, e outro em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava o reconhecimento da prescrição em relação aos créditos (fls. 333/334).

O agravante sustenta a ocorrência de prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Na hipótese, trata-se de **arguição de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

Nesta modalidade de lançamento o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A declaração é ato que se constitui em confissão de dívida e é suficiente para a exigência do tributo. Vencido o prazo para o pagamento, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo diapasão, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que o crédito somente se tornará definitivamente constituído, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. Nesta direção, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
2. Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).
3. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustrro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
4. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342, destaquei).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA.

I - Ocorrência da prescrição a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário, vez que tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente do notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, iniciando-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

II - Apelação provida. "

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC 200003990061137, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 17/07/2002, destaquei).

Nos termos do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil, a citação válida interrompe a prescrição e a interrupção retroagirá à data da propositura da ação.

Nesse contexto, é necessário que seja demonstrado, de forma cabal, que foi a exequente quem efetivamente deu causa à demora na realização da citação do devedor, caso contrário, incidirá o entendimento consagrado na Súmula n.º 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

No caso concreto, o vencimento do tributo se deu em 29/04/1994 (fl. 13), iniciando-se o curso do prazo prescricional em 30/04/1994.

A execução fiscal foi proposta em 11/03/1999 (fl. 11), portanto, dentro do prazo, e determinada a citação em 23/3/1999 (fl. 17).

Consta dos presentes autos que o feito permaneceu paralisado por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, conforme assentado na decisão hostilizada e como se depreende do exame das peças trasladadas e das certidões de fls. 17, 22 e 60. A agravante foi localizada em 28/04/1999, mas houve recusa do recebimento da citação por parte de seu gerente, que indicou o endereço da diretoria da empresa para a citação (fls. 18 verso).

Posteriormente, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço indicado (fls. 39).

Entretanto, a executada compareceu espontaneamente aos autos somente em 23/02/2007, informando o seu novo endereço, quando, de acordo com a sua tese, já estaria escoado o prazo prescricional.

À toda evidência, a demora não ocorreu por culpa da exequente, sendo que a alteração de endereço da empresa sem informar os órgãos públicos contribuiu para a não efetivação da citação.

Logo, correta a decisão agravada que deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032570-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FUNDACAO BIENAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANO LAMANO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204659220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária, objetivando a anulação do ato administrativo que determinou a imediata retirada das aves "urubu-de-cabeça-amarela", da exposição denominada 29ª Bienal de São Paulo, com o cancelamento da autorização do Ibama/SE, e posterior devolução das aves à sua origem.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0020465-92.2010.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033023-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033023-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TAVEX BRASIL S/A
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210219420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAVEX BRASIL S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 99/100, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 128/131, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033272-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORESMINDA LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206130620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que deferiu parcialmente o provimento postulado, de modo a garantir à agravante agendamento de procedimento cirúrgico, no prazo de 30 (trinta) dias, para inserção da "bomba de infusão implantável de fluxo contínuo IP2000V" e infusão da medicação baclofeno intratecal, que deverá ser fornecida com a regularidade prescrita pelo médico, sempre que solicitada.

Alega a embargante omissão na decisão no tocante ao tratamento psicológico que necessita ser submetida, bem como em relação aos instrumentos necessários para o tratamento da paraplegia com espasticidade de membros inferiores, tais como FRALDAS, LUVAS, GASES, SORO, LIDOCAÍNA e SONDAS.

Apesar de não constar expressamente, verifica-se que tais pedidos foram indeferidos, haja vista que a tutela foi parcialmente deferida, para garantir o agendamento do procedimento cirúrgico para inserção da "bomba de infusão implantável e o fornecimento da medicação baclofeno intratecal que são de alto custo, o que impede a compra por parte da agravante, tornando sua sobrevivência em condições dignas impossível.

É certo que, no tocante aos outros pedidos, não se vislumbrou os requisitos essenciais à concessão da tutela pleiteada, seja porque há atendimento na rede pública para o tratamento psicológica, seja porque não há de se falar em alto custo dos materiais solicitados.

Com estas considerações, rejeito os embargos de declaração.

Quanto ao pedido de reconsideração, indefiro-o, mantendo a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos. Intimem-se.

Após, voltem-me para julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033704-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LAUDELINO TADEU BARBOSA
ADVOGADO : ELAINE BERNARDETE ROVERI MENDO RAIMUNDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : D F COML/ LTDA e outros
: MARIANE DE ARAUJO DOCONSKI
: MARIA DE LAS NIEVES CUERVO
: IVANDA SOUZA DA SILVA XINTAVELONIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196323220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 74/74, verso), deixou de efetuar o pagamento das custas na Caixa Econômica Federal.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033717-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181647520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela GOCIL SERVIÇOS GERAIS LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 152/153, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, foram opostos agravo regimental.

Conforme noticiado às fls. 196/198, o Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033720-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043990420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARAUTO VEÍCULOS E PEÇAS DE OURINHOS LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 71/72, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033897-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COFIPE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211388520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cofipe Veículos Ltda. contra a decisão monocrática terminativa que negou seguimento *in limine* ao agravo de instrumento que interpôs contra a decisão que indeferiu a liminar no mandado de segurança aforado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, visando a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, a fim de que possa participar de licitação, tendo apresentado para tanto depósito parcial do valor dos débitos e carta de fiança bancária, de forma a garantir a suspensão da exigibilidade dos débitos.

A decisão terminativa reconheceu que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é cabível quando haja o depósito integral do montante em dinheiro, razão pela qual manteve a decisão agravada.

Sustenta a embargante que o julgado foi omissivo na apreciação dos fatos aduzidos na petição apresentada e por meio da qual comunicou a substituição da carta de fiança por depósito em dinheiro e pediu a extinção do processo sem a resolução de mérito.

Feito o breve relatório, decido.

A embargante alega omissão da decisão embargada em apreciar a petição em que pleiteou a extinção do processo por desinteresse processual, ante a perda de objeto do recurso.

A petição, apesar de protocolada no dia 04/11/2010, foi juntada aos autos somente em 10/11/2010, após a data da decisão monocrática terminativa embargada e que negou seguimento ao agravo, proferida em 08/11/2010.

Não obstante, não há falar-se em prejuízo processual à embargante que decorresse da não apreciação do pedido de prejudicialidade do agravo formulado na petição, em relação à decisão terminativa de negativa de seguimento do recurso, de forma a carecer de interesse recursal na espécie.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, por sua manifesta inadmissibilidade, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034549-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215077920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CARGILL AGRÍCOLA S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 596/598, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034566-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OSMAR DE OLIVEIRA PADUA e outro
: OSWALDO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : OLICENTER COM/ REPRESENTACAO DECORACAO E INSTALACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00390-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 72/ 72, verso), deixou de regularizar o recolhimento das custas.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035202-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANA CANDIDA ALVES DA COSTA ANTUNES e outro
: CARLOS EDUARDO FERNANDES ANTUNES
ADVOGADO : DANIELA ALVES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CROSSING ARQUITETOS ASSOCIADOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068883420064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CÂNDIDA ALVES DA COSTA ANTUNES e outro em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, que objetivava o reconhecimento da prescrição em relação aos créditos (fls. 24/28).

A parte agravante sustenta a ocorrência da prescrição, sob a alegação de inexistência de parcelamentos dos débitos e da interrupção do prazo prescricional.

Alega que a agravada apresentou, nos autos da execução, "extratos" de consulta da Dívida Ativa (fls. 214/275), que apontam a suposta solicitação de parcelamento, o deferimento e, a seguir, o cancelamento do pedido, em apenas um mês após o deferimento, fato que demonstra a incongruência das informações e que foram incluídas por erro do sistema. Afirma que não formulou pedido de parcelamento dos débitos em execução.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Na hipótese, trata-se de **arguição de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte.

O Juízo monocrático afastou a ocorrência de prescrição, considerando a interrupção do curso do prazo, por conta de parcelamentos dos débitos noticiados pela exequente (fls. 214/275).

A meu ver, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, não é possível aferir de plano a inexistência dos aludidos parcelamentos, como pretendem os agravantes, sendo necessária a dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035234-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO FIGUEIREDO e outro
: EDUARDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : CARLOS TADEU GAGLIARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUPRIMEX SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05330563119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que **indeferiu pedido de reconsideração**, apresentado em face da rejeição do pedido de abertura de novo prazo para oposição de embargos e determinação de intimação da penhora pela imprensa oficial.

Decido.

Infero-se dos autos que o MM. Juízo *a quo*, em data de 11/10/2010 (fls. 93), proferiu decisão nos seguintes termos:

"...I. Por cautela, susto o leilão designado. Comunique-se à CEHAS.

II. Em cumprimento a v. decisão prolatada pela E. Corte e a fim de regularizar o feito:

a) mantenho a penhora de fls. 242/247, porque foi regularmente realizada, após citação do co-executado, inclusive com sua intimação pessoal;

b) intime-se os co-executados da penhora do depósito (fl. 148), pela imprensa oficial, pois regularmente representados nos autos (fls. 94/95);

c) cientifique-se o co-executado SÉRGIO FIGUEIREDO que, para ele, não haverá nova abertura de prazo para Embargos à Execução, pois foi devidamente intimado da penhora de fls. 242/247, deixando decorrer "in albis" o prazo;

d) cientifique-se o co-executado EDUARDO FIGUEIREDO de que terá o prazo de 30 (trinta) dias para oposição de Embargos à Execução, contados da publicação da presente decisão;

e) *oficie-se ao Banco Bradesco S.A., determinando a transferência dos valores lá bloqueados (fl. 127), conforme já determinado à fl. 128;*

f) *com a transferência, lavre-se termo de reforço de penhora a recair sobre o depósito de fl. 137, pertencente ao co-executado EDUARDO FIQUEIREDO, bem como, sobre os depósitos havidos por conta do cumprimento do item "e" supra;*

g) *tudo cumprido, tornem conclusos para deliberações quanto ao prosseguimento do feito..."*

Cientificados da decisão em data de 20/10/2010, os agravantes atravessaram petição nos autos (fls. 94/96) pleiteando a reconsideração do *r. decisum*, pedido esse não acolhido pelo MM. Juiz natural da causa:

"...Nada a reconsiderar, a decisão de fls. 265 foi regularmente proferida em consonância com a v. decisão exarada pela E. Corte.

a) *considerando que os executados encontram-se regularmente representados nos autos, a intimação da penhora poderá ser realizada pela imprensa oficial, conforme dispõe o artigo 12 da Lei 6.830/80.*

b) *não há nulidade na penhora de fl. 242/247, pois foi devidamente realizada, atendidos os requisitos de validade.*

c) *o co-executado SÉRGIO FIGUEIREDO já teve oportunidade para oposição de embargos à execução, por conta da intimação da penhora de fls. 242/247, deixando decorrer "in albis" o prazo.*

Int..."

Os agravantes recorrem da decisão, buscando sua reversão.

No caso em exame, não há como se conhecer do recurso porquanto se operou a preclusão temporal para interposição do agravo já que o mesmo deveria ter sido interposto contra decisão indeferitória do pedido de abertura de prazo para oposição de embargos e determinação de intimação da penhora pela imprensa oficial, cuja intimação dos agravantes se deu em 20/10/2010, conforme se verifica através dos autos (folha 93 verso), e não da segunda decisão que - muito tempo depois - manteve a decisão indeferitória do pedido (fl. 97), sendo intimada a agravante em 09/11/2010.

Os agravantes na verdade perderam o prazo para recorrer eis que no direito processual civil inexistente qualquer eficácia para pedido de reclamo ou de reconsideração.

Desta forma, ausente a possibilidade de apreciação pelo Tribunal, de matéria preclusa, **nego seguimento ao agravo**, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035354-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA
ADVOGADO : LUIZ SERGIO LEONARDI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00025-2 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, reconsiderou - de ofício - a decisão que deferiu bloqueio dos ativos financeiros da empresa executada, determinando a lavratura do Auto de Penhora do bem imóvel indicado à folha 83.

Inconformada, a agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, alega que com o advento da lei no 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do CPC.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on-line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on-line*. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on-line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex-officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;
- 2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No caso dos autos, o representante legal da executada FRANCISCO DE ASSIS FRANCO PENTEADO ofereceu à penhora bem imóvel de sua propriedade, localizado no Estado do Tocantins, avaliado em R\$ 1.300.000,00 (fl. 83), que foi devidamente constrito, conforme se observa do AUTO DE PENHORA colacionado à folha 95. Todavia, a exequente noticia a ausência do inteiro teor da certidão de matrícula, apto a comprovar a propriedade do imóvel. Não bastasse isso, não consta dos autos a intimação do cônjuge do representante legal, na forma determinada pelo § 2º, do art. 12, da Lei nº 6.830/80. Diante de tais fatos, presentes os requisitos para o requerimento da penhora *on-line*.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado em sede recursal.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035485-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035485-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OTTO CARLOS VIEIRA RITTER VON ADAMEK
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA VON ADAMEK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUROPLAST S/A IND/ E COM/ e outros
: LUIZ TARZONI
: RALF KARL LUDWIG MUNTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110561219884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTTO CARLOS VIEIRA RITTER VON ADAMEK em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade e condenou a exequente ao pagamento de verba honorária de R\$500,00, para cada excipiente (fl. 441).

O agravante sustenta que a fixação dos honorários por apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não autoriza a concessão de verbas ínfimas, pleiteando a sua elevação para, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor do débito ou até 20% (vinte por cento).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra

encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010, destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad

causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escoreita, uma vez cedição na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"
(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, **consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010, destaqui).**

Desse modo, considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade e sem desmerecer o trabalho do causídico, elevo os honorários advocatícios a R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), para o patrono do agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035631-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MIRELLA BENEDUCI ASSAD
ADVOGADO : ESTACIO AIRTON ALVES MORAES e outro
PARTE RE' : CALZATURE E PELLETERIE IND/ E COM/ LTDA e outros
: GRAZIELLA BENEDUCI CALOI
: LUIGI BENEDUCI
: ENCARNACION LOPEZ GARCIA
: ORNELLA BENEDUCI TIMONER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00048201420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu o sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 213/215).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa e a responsabilidade solidária dos sócios, conforme o artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso, **o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial**, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que **a simples devolução do AR não é prova suficiente** a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. *Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. *Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"*

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. *A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.(...)"*

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4. *A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"*

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores** dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo regimental improvido.."

(AGRESP - 1140372, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE: 17/05/2010, destaqui)

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera,

por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, somente tem aplicação se observados os comandos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, como elucida o aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaqui)

Na mesma direção, o julgado colacionado da Sexta desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaqui)

No caso concreto, foi expedida carta de citação para o endereço da executada constante da ficha cadastral da JUCESP (fls. 44/48), sendo juntado AR negativo (fls. 28/29).

Todavia, não houve diligência efetivada por Oficial de Justiça.

Portanto, não se configura, *in casu*, a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem..

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035877-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SEGUNDO JOAO MODOLIN e outro
: ZILDA PERRELLA ROCHA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GUAYPORE QUIMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 03.00.00010-3 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEGUNDO JOÃO MODOLIN e outro em face de decisão que não conheceu a exceção de pré-executividade (fls. 194/195 e 199).

A parte agravante sustenta que ofertou exceção de pré-executividade, objetivando a declaração de nulidade das CDAs, diante do distrato da sociedade formalmente registrado perante a JUCESP em 08/07/1998 (fls. 33), anteriormente ao ajuizamento das execuções fiscais n. 103/2003 em 25/02/2003 (fls. 13/21), n. 218/03 em 28/03/2003 (fls. 201/230), e n. 219/03 em 08/02/2003 (fls. 221/230), sendo descabida a lavratura de Autos de Infração, a expedição de CDAs e o ajuizamento das execuções fiscais contra a empresa extinta, por vício de identificação do sujeito passivo.

Sustenta a ilegitimidade passiva do ora agravante, SEGUNDO JOÃO MODOLIN em relação aos tributos de exercícios anteriores ao seu ingresso no quadro social e à sua designação como gerente.

Afirma o cabimento da exceção de pré-executividade e a ausência de razão plausível para impor-se a constrição de patrimônio como pressuposto ao exercício do direito de defesa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para suspender o andamento das execuções fiscais.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja determinado ao Juízo monocrático que admita, processe e julgue a exceção de pré-executividade ou, alternativamente, que seja declarada a nulidade dos lançamentos e de todos os atos posteriores, inclusive da própria execução fiscal.

Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio Segundo João Modolin.

Ao final, pede a condenação da agravada nos ônus da sucumbência.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No entanto, a arguição de nulidade da CDA demanda dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução, haja vista que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida

por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)"

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...)"

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos aos exercícios de 1994/1998 e 2000 (fls. 16/21, 205/211 e 224/230).

O agravante, Segundo João Modolin, integrou o quadro societário em 17/04/1996 (fl. 32), ocupando o cargo de sócio gerente, portanto, em parte do período em que ocorreram os fatos geradores dos tributos.

Foi formalizado distrato em 13/08/1998 e registrado perante a Junta Comercial (fls. 30/33).

A meu ver, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, a dissolução ocorreu sem que a empresa quitasse seus débitos perante o fisco, regularizando sua situação fiscal, portanto, não é possível afirmar que houve encerramento regular da empresa apta a afastar a responsabilidade dos sócios.

Neste sentido os arestos a seguir:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO. EXTINÇÃO DA SOCIEDADE SEM OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS CRÉDITOS EXECUTADOS. 1. Na hipótese de formalização de **distrato** da sociedade executada, compete aos sócios da empresa executada promover-lhe a regular liquidação, realizando o ativo, **quitando o passivo** e rateando o remanescente entre os sócios ou acionistas. **Não cumprindo tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida de bens da sociedade.** (...)"*

(TRF4, Primeira Turma, AC 200670030065256, Rel. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 15/12/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela agravada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inciso III, do CTN).

Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa. Analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, verifica-se que ocorreu o distrato social da empresa em 30/12/1999, registrado na Junta Comercial em 23/8/2006, a princípio sem regularizar a sua situação perante o Fisco. Tal fato serviria como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

(...)

Agravo de instrumento não provido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 352270, 2008.03.00.041395-9

Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 13/08/2009, DJF3 CJI DATA:01/09/2009, página: 324)

Releva notar que houve lavratura de termo de embaraço à fiscalização, tendo em vista a negativa não justificada da exibição dos livros e documentos fiscais, por parte do ora agravante Segundo João Modolin (fls. 174), sendo que eles (livros e documentos fiscais) ficaram sob a sua guarda e responsabilidade nos termos do registro da ficha cadastral da JUCESP (fls. 33).

Nesse contexto, evidencia-se a necessidade de dilação probatória para o deslinde das questões postas a exame, sendo inviável a apreciação pela via da exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula n. 393 do E. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036474-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036474-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OSMAR HIPOLITO PEREIRA e outro
: OLGA TIAGO PEREIRA
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
REPRESENTANTE : DALVA LUIZA TIAO PEEIRA GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE CARNES INDIANA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00104406820064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osmar Hipolito Pereira e outro em face de decisão que deferiu a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal (fls. 25/26).

Os agravantes sustentam a impossibilidade do redirecionamento da execução.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso, o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que **a simples devolução do AR não é prova suficiente** a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo **necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça**.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

No caso concreto, houve diligência efetivada por Oficial de Justiça em 14/02/07 (fl. 47), que certificou a não localização da empresa no endereço constante da tela do CNPJ (fl. 51).

Portanto, configura-se, *in casu*, a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036966-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036966-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225358220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 152/165 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.
Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037311-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MG CAMPINAS TELECOMUNICACOES LTDA -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE GINDLER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164835520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MG CAMPINAS TELECOMUNICAÇÕES LTDA - ME** contra decisão que, em mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar até a vinda das informações pela autoridade impetrada.

Decido.

Realizada consulta junto ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista que a autoridade impetrada já se manifestou nos autos originais e o magistrado singular analisou o pedido de liminar nos seguintes termos:

"Vistos etc.

Trata-se de pedido liminar em que se objetiva a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em razão da alegada inexigibilidade do débito tributário. Previamente notificada, a Autoridade Impetrada prestou suas informações (fls. 123/132).

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido liminar.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Em sede de cognição sumária não vislumbro a plausibilidade do direito pleiteado. Aduz a Impetrante que, por estar discutindo na seara Estadual, a não incidência do ISS sobre suas atividades, vem depositando o referido valor nos autos da Ação de Consignação em Pagamento ajuizada perante a 10ª Vara Federal Cível (nº 2007.61.00.026182-4), a fim de não se ver excluída o regime tributário estabelecido pelo SIMPLES NACIONAL. Outrossim, depreende-se das informações prestadas pela Autoridade Impetrada que a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento (nº 2008.03.00.005098-0) nos autos da ação alhures citada, no qual não conseguiu garantir o recolhimento dos débitos apurados no regime do SIMPLES NACIONAL sem a inclusão do ISS. Considerando que a situação de fato narrada pela autoridade coatora é diversa daquela alegada na inicial, posto possuir a Impetrante pendência tributária cuja exigibilidade não se encontra suspensa por nenhuma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, não há como se determinar a expedição liminar da certidão requerida. Não se verificando no caso em apreço ostensiva ilegalidade ou abuso de poder por parte da Autoridade Impetrada, indefiro o pedido liminar à minguia do fumus boni iuris. Dê-se vista ao d. órgão do Ministério Público Federal, vindo os autos, em seguida, conclusos para sentença. Registre-se, intime-se e oficie-se." (Disponibilização D. Eletrônico de decisão em 21/01/2011 ,pag 14/28)

Desse modo, reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037330-60.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.037330-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
AGRAVADO : ROY FRANCISCO SOLANO CHAVEZ
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00105789320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande, que deferiu a antecipação da tutela, para que a ré receba e processe regularmente o pedido de revalidação de diploma do autor, exigindo-se a taxa para análise do pedido de revalidação de diploma no valor de R\$ 2.500,00 (Dois mil e quinhentos reais).

A agravante, em síntese, alega que não há verossimilhança, nem prova inequívoca do direito invocado, devendo o agravado submeter-se à legislação da universidade.

Aduz ainda que as taxas e emolumentos, no montante de R\$ 7.500,00, estão revestidos de legalidade, haja vista que a fixação deles (emolumentos e taxas) encontra-se prevista nas Resoluções nº 063/2006 e 07/2007 do Conselho Diretor da UFMS, com amparo na Lei Federal nº 6.674/79.

Esclarece que o agravado, ao optar por revalidar seu diploma na agravante, aceitou as normas concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.

DECIDO

Inicialmente, anoto que o agravado propôs ação mandamental contra ato do Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, visando que a autoridade apontada como impetrada recebesse e processasse o pedido de revalidação de diploma, sem a aplicação da Resolução nº 12 (Processo nº 2008.60.00.004434-7).

Naquele recurso, a 4ª Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, cuja ementa ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

- 1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.*
- 2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.*
- 3. Os impetrantes, por livre escolha, optaram por revalidar seus diplomas na Universidade impetrada.*
- 4. Ao elegê-la, aceitaram as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.*
- 5. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita."*

As razões outrora expostas ao tempo do julgamento do recurso de apelação interposto nos autos da referida ação mandamental servem, sem dúvida, de substrato para afastar a pretensão do agravado.

Deveras, se o recorrido postulou a revalidação do diploma perante determinada Universidade, aceitando as normas da instituição, não guarda razoabilidade postura ulterior que se volta contra a cobrança da taxa (Universidade) por ela fixada.

A par disso, o art. 7º, inciso IV, da Lei 6.674/79 expressamente prevê a cobrança de taxas pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como legítima fonte de receita, em decorrência da prestação de serviços educacionais. Acerca do valor da taxa, entendo que não cabe ao Poder Judiciário mensurá-la, haja vista que, nos termos do art. 207, *caput*, da Carta Política, as "universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial".

Em movimento derradeiro, não é possível verificar se o valor cobrado, a título de taxa, desborda a razoabilidade, lembrando, sempre, que o processo de revalidação do diploma guarda natureza complexa, a demandar exame cuidadoso a ser firmado por profissionais que, decerto, possuam singular capacitação.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal pleiteado.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037338-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO e outros
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010400820034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu os co-executados, do pólo passivo da execução fiscal (fls. 310/312).

A agravante relata que há indícios de conduta ilícita na dissolução da empresa executada com base em informações contidas nos relatórios fiscais e documentos extraídos de inquérito policial, reconhecidos pela própria decisão que excluiu os co-executados da lide.

Apresentou CD-ROOM contendo o trabalho de fiscalização realizada pela Receita Federal e cópia integral da execução fiscal, na qual foi decretado segredo de Justiça (fl. 13).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Preliminarmente, decreto segredo de justiça também nos presentes autos de agravo de instrumento em razão dos documentos sigilosos anexados e da decretação já determinada pelo Juízo Singular, no processo originário, conforme precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. BACEN-JUD. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE (TRF 3ª REGIÃO - AG 244353/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 30/05/2007 - p. 16/07/2007). AGRAVO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO."

(Quarta Turma, AI - Agravo de Instrumento - 246084, 2005.03.00.071876-9, Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 16/04/2009, DJF3 CJ2 28/07/2009, página: 428).

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso em questão, o Juízo "a quo" determinou a inclusão dos co-executados no pólo passiva da ação sob os fundamentos transcritos a seguir:

"A operação desencadeada pela Polícia Federal e o Ministério Público Federal, tendo como pano de fundo alguns frigoríficos da região, denominada de "Grandes Lagos", ainda é notícia nos jornais locais, devido às vultosas quantias songadas, além de outros crimes cometidos.

Também é do conhecimento público o envolvimento da família de Alfeu Crozato Mozaquatro em tal episódio, como controladora de algumas dessas empresas.

Aliado a isso, foram juntados documentos (CD) que geram indícios consistentes de que referidas pessoas seriam de fato os administradores da empresa devedora, bem como de outras, criadas para desenvolver a mesma atividade.

Há também indícios consistentes, que apontam para a alegada sucessão da executada pela Coferfrigo ATC Ltda. Aliás, referida sucessão já foi reconhecida por este Juízo na execução fiscal de n.º 93.0702743-9 (mencionada à fl. 85).

Com base em tais fundamentos, defiro o pleito da Exequente para incluir no pólo passivo a empresa Coferfrigo ATC Ltda, CNPJ n.º 04.352.222/0010-15 Alfeu Crozato Mozaquatro, CPF. N.º 774.063.338-72, Marcelo Buzolin Mozaquatro, CPF. N.º 191.629.148-12 e Patrícia Buzolin Mozaquatro, CPF. N.º 248.938.488-01." (fl. 173).

Posteriormente, ao apreciar as exceções de pré-executividade ofertadas por Alfeu Crozato Mozaquatro (fls. 191/218), Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patrícia Buzolin Mozaquatro (fls. 257/286), o Juízo monocrático, partindo do pressuposto de que o ônus da prova é da exequente, entendeu não haver prova de que os excipientes eram administradores da empresa na época de ocorrência dos fatos geradores dos tributos em execução, motivo pelo qual determinou que fossem excluídos da lide (fls. 310/312).

Naquela oportunidade o Juízo consignou:

Considerando isso, vê-se que a Exequente juntou CD ROM lacrado nestes autos (fl. 153, para onde foram copiados inúmeros arquivos pertinentes a peças das investigações policial e fiscal relativas à Operação Grandes Lagos, o que deu ensejo ao deferimento do pleito de inclusão dos Excipientes no pólo passivo, via decisão de fls. 154.

Contudo, analisando os autos, bem como e, em especial, todas as centenas de arquivos gravados no CD ROM de fl. 153, concluo não ter a Exequente logrado provar que Alfeu Crozato Mozaquatro, Marcela Buzolin Mozaquatro e Patrícia Buzolin Mozaquatro à época das competências em cobrança (IRPJ do ano-base de 1997) eram, de fato, os administradores da empresa devedora.

(...)

É certo ser difícil mensurar o início das atividades implícitas dos excipientes na empresa devedora, exatamente por serem elas de fato, e - ao que tudo indica - com patentes interesses escusos, conforme se depreenda da leitura de mais de uma centena de depoimentos colhidos nos autos de IPL nº 20-0008/06 (Processo nº 2006/61.24.000363-1 em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção de Jales). Todavia, como visto, o termo inicial mais antigo de administração de fato da empresa devedora por Alfeu Crozato Mozaquatro, provado pela Exequente, foi o de julho/1998, mês esse posterior aos das competências em cobrança (com vencimentos em 30/04/1997, 31/07/1997, 31/10/1997 e 30/01/1998)." (fl. 312)

Releva notar que foi formalizado distrato em 23/10/1992 e registrado perante a Junta Comercial (fls. 221).

Entretanto, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, a dissolução ocorreu sem que a empresa quitasse seus débitos perante o fisco, regularizando sua situação fiscal, portanto, não é possível afirmar que houve encerramento regular da empresa apta a afastar a responsabilidade dos sócios.

Neste sentido os arestos a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO. EXTINÇÃO DA SOCIEDADE SEM OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS CRÉDITOS EXECUTADOS. 1. Na hipótese de formalização de distrato da sociedade executada, compete aos sócios da empresa executada promover-lhe a regular liquidação, realizando o ativo, quitando o passivo e rateando o remanescente entre os sócios ou acionistas. Não cumprindo tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida de bens da sociedade. (...)."

(TRF4, Primeira Turma, AC 200670030065256, Rel. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 15/12/2009, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela agravada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inciso III, do CTN).

Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa. Analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, verifica-se que ocorreu o distrato social da empresa em 30/12/1999, registrado na Junta Comercial em 23/8/2006, a princípio sem regularizar a sua situação perante o Fisco. Tal fato serviria como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

(...)

Agravo de instrumento não provido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 352270, 2008.03.00.041395-9

Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 13/08/2009, DJF3 CJI DATA:01/09/2009, página: 324, destaquei)

Adite-se que há nos autos notícia de indícios de ilícito penal, assim, por cautela, os co-executados devem ser mantidos no pólo passivo da lide.

Neste sentido, há precedentes jurisprudenciais, em questão análoga, como seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA

TRIBUNAL. 1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 2. **Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.** A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social. 3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Sexta Turma, AI 200903000213185 - 375737, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI DATA: 28/10/2010, página: 1500, destaqui)

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO.** 1. O processo falimentar é uma forma regular de dissolução da sociedade e, por si só, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da executada. 2. Não ocorrendo nenhuma hipótese prevista nos arts. 134 e 135, do CTN, não há como se redirecionar a execução contra os sócios. 3. **Há indícios de que houve ilícito na administração da executada** (recebimento de denúncia por crime falimentar feita pelo Ministério Público, à fl. 69, acusando os sócios-gerentes de "agindo livre e conscientemente, deixar de criar e manter os livros obrigatórios, ..., o que causou prejuízo para a realização da perícia. Outrossim, ...deixara de apresentar o balanço da sociedade falida, ... à rubrica do juiz", conduta típica prevista no art. 186, incisos VI e VII da Lei de Falências). **Há indícios, pois, de dissolução irregular.** 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF2, Quarta Turma Especializada, AG 200702010147540 - 160341, Rel. Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, Rel. para Acórdão: Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA j. 10/06/2008, DJU - Data: 10/09/2008 - Página: 246, destaqui)

Nesse contexto, evidencia-se a necessidade de dilação probatória para o deslinde das questões postas a exame, pois não é possível se aferir de plano a ilegitimidade passiva dos agravados, sendo inviável a apreciação pela via da exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula n. 393 do E. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Junte-se o CD-ROOM noticiado à fl. 13, que está na contracapa dos presentes autos.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038272-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DANIEL CAMIOTTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GOEDERT
AGRAVADO : PBOL MISURA IND/ METALURGICA LTDA
PARTE RE' : APARECIDO JOSE CONSTANTINO
: PAULO OSORIO SILVEIRA BUENO
: IRINEU CONSTANTINO
: ADRIANO DE CAMARGO CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177130320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu o sócio da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal (fls. 374/376).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa e a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 e do art. 28 do Decreto n. 4.544/2002.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que **a simples devolução do AR não é prova suficiente** a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo **necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça**.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a dissolução irregular da empresa ou**

com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou o seu entendimento, conforme demonstram os acórdãos a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo regimental improvido.."

(AGRESP - 1140372, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJE: 17/05/2010, destaqui)

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, do art. 13 da Lei n. 8.620/93 e art. 28 do Decreto n. 4.544/2002, somente seriam aplicados se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, como elucida o aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaqui)

Na mesma direção, os julgados colacionados da Sexta e Quarta Turmas desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - FALÊNCIA - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.620/93 REVOGADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA HIERARQUIA DAS NORMAS.

1. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

2. **O artigo 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.**

3. **A responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**

4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

(AI - 391306, processo 2009.03.00.040634-0, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 08/07/2010, DJF3 CJI DATA:19/08/2010 PÁGINA: 864, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessária a instrução dos embargos com cópia do procedimento administrativo, pois é o próprio contribuinte quem declara o quantum debeatur.

II - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaíndo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.

III - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

IV - **Não pode a Lei Ordinária nº 8.620/93, no artigo 13, dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.**

V - Em se tratando de ato ilícito cabe à União a prova da prática de infração à lei/contrato, o que não ocorreu no caso dos autos.

VI - *Apelação e remessa oficial improvidas.*"

(APELREE - 1413109, Processo 2006.61.12.008387-8, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, j. 30/07/2009, DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 633, destaquei)

Anote-se que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

No caso concreto, os débitos em execução são relativos aos exercícios de 2000/2004 (fls. 27/250).

A empresa não foi localizada no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 282) e da tela do CNPJ (fl.16), conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 06/02/2008, que registrou a não localização da empresa e a informação de que ela havia se mudado há mais ou menos 02 anos (fl. 259).

Portanto, configura-se, *in casu*, a presunção de dissolução irregular apta a ensejar a inclusão dos sócio no pólo passivo da lide.

Todavia, da análise da ficha cadastral da JUCESP, verifica-se que o sócio DANIEL CAMIOTTI foi admitido no quadro societário em 02/08/2001, ocupando o cargo de sócio gerente, e retirou-se em 20/01/2003 (fl. 286).

A agravante notícia que a última declaração de rendimentos da executada foi entregue no ano de 2003 e, conforme documento apresentado por ela, a entrega da declaração foi efetivada em 30/06/2003 (fl. 17).

Logo, fica evidente que a retirada do agravado do quadro societário ocorreu antes da dissolução irregular, não podendo ser responsabilizado.

Desse modo, ausentes os requisitos autorizadores da inclusão do sócio pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038284-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PATROPI ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA - EPP
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00285976119984036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por PATROPI ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA. contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que determinou a penhora de 5% sobre o faturamento da agravante.

Às fls. 104 e 106, determinei que fosse regularizado o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor das Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Às fls. 108, o agravante trouxe à colação apenas o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno na agência da Caixa Econômica Federal.

Entretanto, verifico que não consta dos autos comprovante de recolhimento das custas processuais devidas.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038313-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRASIL WAY S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021711020024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por BRASIL WAY S/C LTDA. contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que rejeitou os embargos de declaração.

Às fls. 36 e 38, determinei que fosse regularizado o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor das Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Verifico que não consta dos autos comprovante de recolhimento das custas processuais devidas.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038327-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAULO FRANCINI
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COLDEX FRIGOR EXPORTADORA LTDA e outro
: MARCOS FABIO FRANCINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00145513420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de certificação da data de intimação.

É uma síntese do necessário.

A ausência da certidão de intimação da decisão agravada, no feito originário, não impede a demonstração da tempestividade por outros meios.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento.

2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário.

3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC.

Agravo a que se nega provimento" (o destaque não é original).

(AgRg no AgRg no REsp 1187970/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 16/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE - RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que o comparecimento espontâneo do recorrente supre a falta de intimação. Precedentes.

2. A ausência da certidão de intimação da decisão agravada, na instância de origem, foi suprida pelo comparecimento espontâneo e tempestivo da parte aos autos.

3. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas para suprimir a irregularidade formal e atingir a finalidade do ato, por não haver prejuízo. Precedentes.

4. Retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, reconhecida a desnecessidade, na hipótese, da certidão de intimação (em razão do comparecimento espontâneo da parte nos autos), seja julgado o agravo interno.

Agravo regimental improvido". (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1219466/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 07/05/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO). INOBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º DO CPC. DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO. JUNTADA TARDIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 544, § 1º do CPC, não se conhece do Agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia.

2. A jurisprudência desta Casa, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, tem amenizado o rigor da norma, possibilitando-se a comprovação da tempestividade recursal por outros meios que não a certidão de intimação do acórdão recorrido.

No presente caso, entretanto, não há documento algum nos autos que comprove com acerto a data da intimação pessoal da agravante.

3. Não é admitido, na instância especial, a realização de diligências para suprir falhas, quando do ajuizamento do recurso, bem como a juntada tardia de peças obrigatórias na oportunidade do Agravo Regimental, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

4. Agravo Regimental desprovido". (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1262943/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038440-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RIO VERMELHO COM/ DE PRODUTOS PARA INSEMINACAO ARTIFICIAL
LTDA e outros
: OSCAR ANTONIO JANNES
: MARCIA CORSI
ADVOGADO : FERNANDO BORIS BRANDAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 03.00.00137-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada na CDA nº 80.7.02.024181-83 (fls. 30/38).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento."

(Eurico M. Diniz de Santi, *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 15 de janeiro de 1998 (fls. 38).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)
2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.
3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.
4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso". (REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de redirecionamento da execução para os sócios ocorreu em 02 de agosto de 2010 (fls. 162/163). Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau. Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038578-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO PELACHIM E LIMA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236590320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto contra a r. decisão que determinou, de ofício, a adequação do valor da causa ao benefício requerido.

É uma síntese do necessário.

O Magistrado pode determinar a modificação, de ofício, do valor da causa, quando a lei disciplinar critérios específicos. Neste sentido:

Valor da causa. Alteração de ofício. Precedentes.

1. Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal".
2. No caso, no próprio corpo da inicial o autor menciona valores bem superiores ao que aponta, cabendo ao Magistrado, ademais de outras circunstâncias, determinar que a parte estabeleça o valor de acordo com a pretensão.
3. Recurso especial não conhecido." (STJ, 3ª Turma, RESP nº 231363, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 31/08/2000, v.u., DJU 30/10/2000).

A orientação é a mesma, inclusive nos casos de inexistência de critérios legais estabelecidos para a estimativa do valor da causa. Confira-se:

"... Admitindo a alteração "ex officio" do valor da causa, ainda que não haja critério legal fixando-o expressamente e que não tenha havido impugnação do réu: RJTJESP 114/363 (ação de usucapião)." (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., p. 310, nota 9, artigo 261, 1999).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. DISCREPÂNCIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O conteúdo econômico da demanda, se for quantificável, deve ser retratado no valor da causa.

2. Pode o juiz, de ofício, requerer a alteração do valor da causa, caso seja verificada discrepância relevante entre esse valor e o conteúdo econômico da demanda.

3. Os embargos de declaração devem atender a seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um dos requisitos insertos no art. 535 do Código de Processo Civil, rejeitam-se os embargos declaratórios.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 572536, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/05/2005, v.u., DJU 27/06/2005).

A despeito de ser lícito ao autor estimar o valor da causa, quando o conteúdo econômico da ação não seja imediato, é inadmissível fixá-lo muito aquém do provável ganho financeiro com o resultado útil da demanda.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor da ação, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 443.956-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2004, v.u., DJU 14/03/2005).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA (ATAQUE À COBRANÇA QUE SE REPUTA INDEVIDA). VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

1. Pedido que é o mesmo que vem sendo feito desde a decisão a quo, sendo, nesta esfera, impossível de se atender, visto que é o próprio mérito da ação impugnatória do valor da causa.

2. É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico em discussão.

3. Evidenciada a incorreção do valor atribuído à causa em razão da norma processual incidente e do bem jurídico vindicado, afigura-se legal decisão judicial que altera aquele quantum, adequando-o à correta expressão pecuniária. Precedentes desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no AG 546546/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 15/06/2004, v.u., DJU 09/08/2004).

No caso concreto, a pretensão é de aproveitamento dos créditos decorrentes das aquisições de produtos sujeitos a incidência monofásica de PIS e COFINS, desde o início da vigência do referido sistema de tributação, de modo que a estimativa da petição inicial é inadequada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CASA GRANDE HOTEL S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 08.00.00029-2 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, deixou de conhecer das alegações de prescrição e compensação.

É uma síntese do necessário.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

A prescrição é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade, pois é matéria de ordem pública e não demanda dilação probatória. A alegação de compensação, no entanto, não preenche estes requisitos.

Neste sentido, a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROTESTO JUDICIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

2. Combate a apenas um dos fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido como razão de decidir, permanecendo incólumes outros fundamentos, relativos aos requisitos legais da citação editalícia do protesto judicial, bem como à comprovação da impossibilidade do ajuizamento da ação executiva, argumentos suficientes para a manutenção do resultado do julgamento. Incidência da Súmula 283/STF.

3. Recurso especial não conhecido" (os destaques não são originais).

(REsp 878831/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 28.09.2007 p. 280).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÃO DE MÉRITO. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

I - A exceção de pré-executividade é admitida em sede de execução fiscal, com cautela, pois o artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 determina expressamente que a matéria de defesa deve ser argüida em embargos.

II - A jurisprudência desta Corte restringe a exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano.

III - A decadência é matéria que pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde que sua aferição possa ocorrer de imediato, independentemente de dilação probatória.

IV - No caso em exame, o Tribunal a quo verificou que o vício apontado na exceção de pré-executividade não se revela de fácil percepção, impondo-se a necessidade de dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos. Conclusão diversa exigiria o reexame de substrato fático contido nos autos, o que é inviável pela via eleita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 desta Corte.

V - Precedentes: REsp nº 287.515/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/04/2002, p. 00223; AGREsp nº 241.483/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/05/2000, p. 00143; REsp nº 180.734/RN, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02/08/1999, p. 00191 e REsp nº 143.571/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/1999, p.00227.

VI - Agravo regimental improvido" (os destaques não são originais).

(AgRg no REsp 708.255/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 06/06/2005 p. 215).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido" (os destaques não são originais).

(REsp 1082600/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 17/03/2009).

"CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - SÚMULA 7 - DEVEDOR SOLITÁRIO - CONFIGURAÇÃO POSSIBILIDADE.

- A impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública pode ser argüida até o fim da execução, mesmo sem o ajuizamento de embargos do devedor.

- A revisão da destinação familiar do imóvel penhorado implica reexame de prova, que não se admite, nessa instância, pela incidência da Súmula 7.

- É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário" (os destaques não são originais).

(REsp 222.823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004 p. 281).

No que se refere à compensação, o artigo 16, § 3o, da Lei de Execuções Fiscais:

"§ 3º. Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

Confira-se a jurisprudência dominante, nesta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, devendo limitar-se essa via à discussão da nulidade formal do título, e desde que ausente a necessidade de produção de provas e de dilação probatória. A solução da questão suscitada, qual seja, as declarações de compensação não consideradas pela Receita Federal, não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente. De fato, a minuciosa análise dos dados apresentados pela executada inviabiliza o procedimento da exceção de pré-executividade, porquanto ainda que tenha sido feita a retificação da DCTF para o fim de constar o correto valor do processo judicial em que originou o seu crédito, ainda deve ser apurada a possível existência de saldo a seu favor. Precedentes. Não está configurada qualquer irregularidade no ajuizamento da execução fiscal, porquanto foi protocolada antes da DCTF retificadora Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, 3ªT, AI nº 2005.03.00.094129-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/10/2009, v.u., DJU 03/11/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Extrai-se dos documentos trazidos à colação, a indicação de legítima constituição do crédito e o regular direito de ação. Suposta alegação de compensação pressupõe instrução probatória, inadmissível em exceção de pré-executividade. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. Possibilidade de tais matérias serem ventiladas em sede de embargos do devedor. Agravo a que se nega provimento".

(TRF-3, 4ªT, AI nº 2010.03.00.008226-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/10/2010, v.u., DJU 29/11/2010 - o destaque não é original).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA A SER DIRIMIDA POR MEIO DE EMBARGOS.

1 - Em sede de Execução Fiscal, o executado apresentou exceção de pré-executividade objetivando a extinção do débito nos termos do art. 156, inciso II do CTN.

2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado através da qual se admite a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - No caso concreto observa-se a necessidade de uma análise mais profunda a fim de dirimir as diversas controvérsias.

4 - A alegação de compensação por parte do executado depende de dilação probatória, admissível somente em sede de Embargos, após a garantia do Juízo.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento".

(TRF-3, 6ªT, AI nº 2009.03.00.035008-5, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 18/02/2010, v.u., DJU 22/03/2010 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, para determinar que a alegação de prescrição seja analisada no digno Juízo de 1º Grau.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038976-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMPANY WORK SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247892820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por COMPANY WORK SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. - EPP contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Assevera, em síntese, que o artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006 não dispõe que a existência de débitos consubstancia causa para exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Dessa forma, requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"O SIMPLES NACIONAL implica no recolhimento mensal, por meio de documento único de arrecadação, de vários tributos: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, Cota patronal, ICMS e ISS, simplificando a burocracia da administração e facilitando o cumprimento dos deveres tributários para os contribuintes empresários. Assim, não se enquadrando a empresa interessada em nenhuma das vedações trazidas pela LC 123, poderia optar pelo regime especial de recolhimento unificado de tributos, aderindo ao mesmo até 30/06/2007 e, para o ano calendário de 2007, até 20 de agosto de 2007.

... Portanto, traz a lei uma especial forma de parcelamento, descrita em seu artigo 79, para que o indivíduo que já se encontrasse no Simples pudesse continuar no Supersimples, quitando seus débitos anteriores, até porque, é necessário estar adimplente para poder valer-se do novo sistema;

...De acordo com o artigo 17 da LC 123, empresas em dívida com a Fazenda Pública (Receita ou Procuradoria) Federal, Estadual ou Municipal, bem como o ISS, não poderia ingressar no regime diferenciado ora tratado.

...

Ocorre que todo este aparato legislativo vem de acordo com o princípio da legalidade, regendo um sistema benéfico ao empresariado, mas que para seu gozo terá de cumprir com os deveres legalmente impostos, assim, quanto ao prazo determinado em lei para a inscrição no sistema simplificado, valendo-se dos benefícios consequentes, é requisito válido e justificável, posto que se cada indivíduo pudesse aderir à sua revelia, gerar-se-ia o caos, impondo o descontrole da situação.

...

Finalizando, e para que não parem dúvidas, existe sim, e de forma expressa, previsão para exclusão do inadimplente que está inserido no Simples Nacional. Dispõe o § 2, do art. 31, da LC 123/2006: '2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão'. Ou seja, a regularização do débito é condição para permanência no Simples Nacional, portanto, não vejo cabimento nas alegações da parte-impetrante, devendo ser mantida a sua exclusão.

..."

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nessa esteira, adveio a Lei Complementar nº. 123/2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime.

De acordo com o disposto no art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão do regime é factível, desde que o contribuinte "possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal", cuja exigibilidade não esteja suspensa".

In casu, é incontroverso que a agravante conta com débitos tributários, de modo que, na hipótese dos autos, guarda aplicação o dispositivo em comento.

De outra parte, não há prova de que a recorrente promoveu a regularização do débito, nos termos do § 2º do art. 31 da Lei Complementar 123/06, a indicar, nesta cognição não exauriente, que a exclusão foi fincada na forma da lei.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 09.00.01401-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autoria, pleiteando seja o requerimento de extinção homologado como *desistência da demanda com a dispensa do pagamento dos honorários sucumbenciais*, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

Decido.

Dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Verifico ocorrência de parcial omissão na r. decisão, pois apesar de o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação ser recebido como pedido de desistência da apelação (porquanto formulado após a sentença de improcedência), deixei de consignar que, *para efeitos de parcelamento*, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Sano a omissão apontada para que referida observação conste expressamente da decisão embargada.

Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sua análise resta prejudicada, porquanto formulada a desistência do apelo, sendo de rigor a manutenção dos termos da r. sentença.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, integrando a v. decisão embargada e deixando expressamente consignado que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004464-32.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GOLD STONE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00044643220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a adesão ao parcelamento tributário de que trata a Lei n. 11.941/09, afastadas as exigências relativas a desistência e renúncia de medidas judiciais e recursos administrativos, por inconstitucionais e ilegais.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267 inc. VI do CPC, reconhecida a ausência de interesse processual na espécie, vez que a Impetrante é pessoa jurídica inapta no CNPJ.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que é de ser mantida a r. sentença.

De fato, tratando-se de pessoa jurídica com pendências cadastrais, impossível sua adesão a parcelamento tributário conforme determina o art. 47 inc. II da IN RFB 748/07.

A propósito, a jurisprudência das Cortes Regionais em casos análogos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INAPTIDÃO DO CNPJ (ART. 5º, VIII, DA LEI Nº 9.964/2000): LEGITIMIDADE. (...) 3 - Parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei (regido e adstrito às regras que o conformam), não aquele que a parte pretende usufruir, consoante o perfil econômico-financeiro que entender conveniente ou sem as limitações (de prazo e modo) que reputar desconfortáveis, sendo vedado ao Judiciário, ademais, legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama (art. 108 e 111 do CTN) interpretação restrita. 4 - A simplicidade dos ritos do REFIS é abonada pelo STJ (SÚMULA nº 355), que, como o TRF1, afasta, porque há regramento específico, a Lei nº 9.784/99 e o Decreto nº 70.235/72. 5 - Apelação não provida. 6 - Peças liberadas pelo Relator, em 29/07/2008, para publicação do acórdão". (TRF-1, AMS 200334000209404, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 DATA: 12/09/2008 PAGINA: 291).

No mais, é de se salientar que a adesão ao REFIS é uma opção do interessado. Anote-se, por oportuno, o teor do art. 5º da Lei n. 11.941/09:

"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei".

Assim, não vislumbro afronta ao princípio da isonomia, vez que, ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do Programa. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade.

Da mesma forma, não há, na legislação impugnada, contrariedade à garantia do acesso ao Judiciário. Nada obsta a que a parte, discordando das condições do programa, a ele não adira, ingressando com a ação judicial pertinente.

À propósito, a jurisprudência desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA REFIS. LEI N.º 9.964/2000. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS. DESISTÊNCIA DAS AÇÕES EM CURSO. RENÚNCIA AO DIREITO. CONFISSÃO DO DÉBITO. (...)

3 - A opção de integrar-se ao REFIS, na verdade é uma transação entre o contribuinte e a União, permitindo ao impetrante, através de um ato de liberalidade, o cumprimento de sua prestação fiscal de forma mais benéfica. Em contrapartida, surge o dever de submeter-se às diversas regras e condições impostas pela lei.

4 - Não há afronta ao princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário, já que cabe ao próprio devedor decidir se continua a discutir seus débitos por meio dos regulares processos administrativos ou judiciais ou se opta pelo benefício do REFIS.

5 - Apelação da União Federal e Remessa oficial providas, apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR PARCIAL. REFIS. ACESSO IRRESTRITO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. LEI nº 9.964/2000, artigo 3º, II. CONSTITUCIONALIDADE. ADESÃO AO PROGRAMA. OPÇÃO.

1. Preliminar não conhecida. Apreciação que representaria supressão de instância.

2. Programa de Recuperação Fiscal - Refis. Opção. Autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção ao Refis. Conseqüência que decorre da lei, das condições impostas pelo programa.

3. A adesão ao Refis se faz por opção, liberalidade do devedor, que aderindo ao programa deverá submeter-se a todas as condições estabelecidas, sob pena de exclusão.

4. Agravo de Instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ELAINE FERREIRA DOS ANJOS e outro

No. ORIG. : 00051676020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Junte-se a petição protocolizada neste Gabinete, na data de hoje.

2. A execução provisória da r. sentença deve ser realizada perante o digno Juízo de 1º Grau, nos termos do artigo 521, do Código de Processo Civil.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JAVANDIL GENUINO
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00055001220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de remessa "ex officio" em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - gratificação percebida em face de Acordo Coletivo de Trabalho.

Deferida parcialmente a medida liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença.

O ilustre representante ministerial opina pelo desprovemento da apelação.

II - Passo o exame da questão posta, nos termos do art 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalta-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quanto a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, Férias - proporcionais, indenizadas, não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos". (STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA . RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA .

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda . Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido". (STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

Isso posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000278-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COML/ SANTISTA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00122-3 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por COML/ SANTISTA LTDA. contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que determinou a penhora de bens livres da executada.

Às fls. 351, o então Relator determinou que fosse regularizado o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Às fls. 353/355, o agravante trouxe à colação o comprovante do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno na agência do BANCO DO BRASIL S/A, deixando, assim, de cumprir o que foi determinado.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000363-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00074259820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, **deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar que os créditos** referentes aos Procedimentos Administrativos nºs.

10932.000532/2008-45 e 10932.000355/2009-88, **não constituam óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa** em favor da agravada, até decisão final no presente mandado de segurança ou decisão administrativa negativa quanto ao pleito formulado pela impetrante, bem como seja analisado pela autoridade fiscal a petição de fls. 52/58, protocolada em 06.10.2010 na DRF, cuja cópia deve instruir o mandado de intimação, no prazo de 15 (quinze) dias, informando nos autos.

Irresignada sustenta a recorrente que o **parcelamento** a que se refere a impetrante não está consolidado junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, o que impede a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor do contribuinte.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Mantenho, por ora, a decisão agravada.

As afirmativas da agravante são insuficientes diante da decisão agravada, devida e substancialmente fundamentada, apoiada em farta documentação acostada no *mandamus*.

A decisão agravada apreciou o pedido liminar nos seguintes termos:

"...No que tange ao crédito estampado no procedimento 10932.000532/2008-45, ao que se descortina nos autos, a Receita Federal, ao lavrar o auto de infração que impôs a glosa dos créditos de IPI - alíquota zero -, procedeu à exigência da totalidade dos créditos glosados, quando deveria exigir, consoante explicitado na inicial, apenas os valores compensados com a utilização créditos decorrentes de insumos adquiridos com IPI - alíquota zero - (R\$ 1.462.499,00), excluindo-se o valor decorrente da compensação com outros tributos (R\$ 8.938.285,00).

Assim, demonstrado, prima facie, que os créditos mencionados foram incluídos no parcelamento, como sinalado pela autoridade coatora, sua exigibilidade deve ser suspensa. Quanto ao crédito estampado no procedimento 10932.000355/2009-88, consoante informado pela autoridade coatora, também foi objeto de parcelamento, estando o pedido pendente de análise. Todavia, enquanto não proferida decisão quanto ao pedido de parcelamento, deve-se considerar suspensa exigibilidade do crédito, porquanto o contribuinte não pode ser penalizado pela demora na solução de seu requerimento administrativo, o que deve ser deferido com fundamento no poder geral de cautela do juiz.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar a fim de determinar à autoridade coatora que os créditos referentes aos procedimentos 10932.000532/2008-45 e 10932.000355/2009-88, não constituam óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da impetrante, até decisão final no presente mandado de segurança ou decisão administrativa negativa quanto ao pleito formulado pela impetrante.

Determino, ainda, à autoridade coatora que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à análise da petição de fls. 52/58, protocolada em 06.10.2010 na DRF, cuja cópia deve instruir o mandado de intimação, informando nos autos..."

No caso, a liminar restou deferida parcialmente para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objetos dos Processos Administrativos nºs 10932.000532/2008-45 e 10932.000355/2009-88, até que a administração pública aprecie o pedido formulado pelo impetrante, grifos nossos, no prazo de 15 dias, o qual deverá ser comunicado ao Juiz de primeiro grau.

Por sua vez, a impetrante comprovou documentalmente sua adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, visando a regularização de sua situação fiscal junto à autoridade administrativa. A União reconhece a existência do pedido de parcelamento de débitos, ainda não consolidado pelo Fisco, apesar do lapso de tempo decorrido entre a adesão, ocorrida em 26/11/2009 e a presente data.

Na hipótese, ao que tudo indica, a União pretende se beneficiar da própria morosidade da administração pública em proceder à consolidação dos débitos relativos ao parcelamento denominado "REFIS DA CRISE" - regularizando a situação fiscal do impetrante - para negar a certidão de regularidade fiscal, o que não se pode admitir, vez que a procrastinação causada pela administração não tem o condão de acarretar negativa de expedição da certidão requerida pelo contribuinte.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PAEX. INCLUSÃO DE DÉBITO. CONSOLIDAÇÃO. RESPONSABILIDADE. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. CPD-EN. ART. 150 E 206 DO CTN. GREVE. RECEITA FEDERAL.

Nos termos dos arts. 150 e 206 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e possibilita a expedição de certidão positiva de débitos com os mesmos efeitos da certidão negativa.

2. A impetrante aderiu ao PAEX (fls. 20/23) - Lei 11.552/2007 - que autoriza a inclusão de todos os débitos tributários com vencimentos até 31/12/2006.

3. A consolidação do débito, com inclusão dos valores relativos a outros parcelamentos, não é de responsabilidade da impetrante, consoante a dicção do art. 8º, §3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2007. 4. Parcelado o débito, tem a impetrante direito líquido e certo de obter a CPD-EN. 5. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1, REOMS 200834000115962, Rel. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), 8ª Turma, v.u., Diji 24/07/2009, Pág. 351)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 206 DO CTN. REFIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MIGRAÇÃO PARA O PAES. DELONGA IMPUTADA À MÁQUINA ADMINISTRATIVA.

Nos termos do art. 206 do CTN, tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos a certificação acerca da existência de créditos tributários não vencidos, em curso de cobrança judicial na qual tenha sido efetivada penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. Se a impetrante fazia jus à obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário face ao parcelamento realizado com base na Lei 9.964/00 (REFIS), o fato de ter migrado para o Parcelamento Especial (PAES), conforme faculta o art. 2º da Lei 10.684/03, não pode prejudicá-la, alijando seu direito ao aludido certificado. Ainda mais quando se sabe que a consolidação da dívida incluída no PAES, a teor do art. 1º, § 3º, da Lei 10.684/03, deveria operar-se no mesmo mês em que efetuado o pedido de adesão, não sendo admissível que a delonga verificada na rotina administrativa - dado que a autoridade coatora indicou que a concretização da migração ao PAES demandaria um prazo de, no mínimo, 60 dias - venha acarretar a perniciosa consequência da negativa de extração de certificado de regularidade fiscal.

(TRF4, REO 200370070048098, Rel. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, 1ª Turma, v.u., Dj. 06/04/2005, Pág. 398)."

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. PAEX. DEMORA NA CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS NAS PARCELAS SEGUINTE E NÃO IMEDIATAMENTE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

O parágrafo 1º, do art. 3º da MP 303/2006, preceitua que os débitos incluídos no parcelamento serão objeto de consolidação no mês do requerimento. Portanto, não efetuando, de logo, a autoridade fazendária, a consolidação do débito do contribuinte, passando este a recolher o valor das parcelas dentro do limite mínimo estabelecido em lei, é excessivamente onerosa e gravosa a cobrança da totalidade das diferenças, numa única oportunidade, devendo-se diluir o montante no restante do parcelamento.

II. Estando todos os débitos da impetrante incluídos em parcelamento, o direito à certidão positiva com efeito negativo é plenamente líquido e certo, pela regularidade que o parcelamento, acompanhado do pagamento mensal e sucessivo, acarreta.

III. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

(TRF5, APELREEX 200983080003786, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, 4ª Turma, v.u., Dje. 01/12/2009, Pág. 662)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE VALORES. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. DEMONSTRAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Agravo de Instrumento desafiado contra decisão que deferiu em parte pleito formulado pela executada, ora agravante, para determinar apenas o desbloqueio dos valores que excederem ao montante cobrado na referida ação executiva.

2. Demonstração de que os créditos tributários cobrados nas certidões de dívida ativa nos 40.2.08.00.3349-29, 40 6 06 017058-61, 40.7.06.003224-60 e 40 7 06 003226-21 foram objeto do pedido de parcelamento já devidamente deferido, estando apenas sendo aguardadas informações para a sua consolidação. Expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

3. A demora da exequente em consolidar o parcelamento em discussão não pode ser erigida como justificativa hábil a impedir, na hipótese, o desbloqueio dos valores em questão, até mesmo porque o art. 151, VI, do CTN, relaciona, sem qualquer ressalva, o parcelamento como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4. Aguardar que a recorrida efetive o processamento da consolidação referenciada - anuindo-se, enquanto isso, que sejam realizados gravames no patrimônio da executada - seria esvaziar por completo a natureza e a finalidade do instituto do parcelamento, que é justamente o pagamento fracionado dos créditos e a garantia de que não será efetivado nenhum ato de constrição.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF5, AG 00025954420104050000, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, 2ª Turma, v.u., Dje. 13/05/2010, Pág. 680)."

Por esses fundamentos, **nego** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000621-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ROBERTO DE JESUS ABREU

ADVOGADO : PAULO CESAR ALARCON

AGRAVADO : TAY BRINDES PERSONALIZADOS LTDA -EPP e outros

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 05.00.00894-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que, em sede de exceção de pré-executividade, recebeu a apelação em ambos os efeitos.

Alega a União Federal que contra decisão proferida em incidente processual o recurso cabível é o agravo, e não apelação.

Aduz que a decisão que apenas excluiu co-responsável do pólo passivo não põe fim ao processo executivo, não sendo, portanto, sentença, devendo o recurso que visa à reforma da condenação na verba honorária ser recebido como agravo.

DECIDO

A União Federal ajuizou a execução fiscal em face de TAY BRINDES PERSONALIZADOS LTDA. - EPP com o fito de cobrar o SIMPLES relativo ao período de apuração ano base/exercício 2003/2004.

Roberto de Jesus Abreu opôs exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida e extinta a execução em relação ao sócio excipiente, sem porém condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

A Jurisprudência já se manifestou no sentido de que o recurso a ser interposto contra a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade para excluir um dos executados do pólo passivo, prosseguindo, entretanto, a execução fiscal, é o agravo de instrumento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, RESP nº 200602090238, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgamento em 03/06/2008, publicado no DJ no 06/08/2008)

Assim, incabível a apelação interposta e sua respectiva remessa ao Tribunal.

Com estas considerações, defiro o efeito suspensivo, para que não seja admitida a apelação, devendo o magistrado "a quo" decidir sobre a fungibilidade recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000704-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GERALDO ALBERTO TORRES

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : A T L ANHEMBI TRANSPORTES LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00943-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em embargos à execução fiscal, deixou de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. sentença de improcedência.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520 (Redação da Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Art. 587. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739) (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (Redação da Lei nº 11.382, de 2006).

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos embargos, depende da **(i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.**

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, no momento da interposição da apelação - 09 de novembro de 2010 (fls. 123) -, já estavam em vigor as alterações promovidas pela Lei Federal nº 11.382, de 2006.

Neste sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. DIES A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ.

- Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC.

- Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexos imediatos e inafastáveis com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste.

- Na sistemática existente antes do advento da Lei nº 11.382/06, a condição imposta para o oferecimento dos embargos não era a citação, mas sim a garantia do juízo pela penhora.

*- A verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, mormente quando a alegação de afronta à lei federal incide sobre o § 1º do art. 739-A do CPC, está circunscrita ao livre convencimento do juiz, não sendo possível seu exame sem a análise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que encontra óbice nas Súmulas nºs 05 e 07 do STJ. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 1035540/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009 - o destaque não é original).

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC. SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A.

*I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio *tempus regit actum*, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.10.2008).*

II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC.

III. Agravo desprovido".

(AgRg no REsp 1093242/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo**, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de 1o Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1o Grau.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000998-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : GBF AGROPECUARIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ APARICIO FUZARO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 10.00.00231-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GBF AGROPECUÁRIA LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Alega que a cobrança suplementar do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR do imóvel rural denominado Fazenda Barreirão, por descumprimento da Legislação, que gerou a expedição do auto de infração e imposição de multa do ITR, não é devida.

Assevera que necessita da certidão positiva com efeitos de negativa, pois depende de financiamento bancário para obter capital de giro necessário para o seu desenvolvimento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação e possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A decisão agravada foi vazada nos seguintes termos:

"V.

Cuida-se de ação declaratória de nulidade de débito fiscal c/c pedido de tutela antecipada, para determinar a imediata expedição de certidão positiva com efeito de negativa referente aos tributos federais e dívida ativa da União, alegando, em breve síntese, que foi autuada, com referência ao exercício de 1998, com cobrança suplementar do ITR, referente ao imóvel rural denominado Fazenda Barreirão, pois foi glosada a área de 424.8 has de utilização limitada, referente à reserva legal, de forma indevida, conforme exposta na inicial.

Indefiro a tutela antecipada. Isso porque a inscrição na dívida ativa gera presunção de exigibilidade do crédito tributário, ainda que paire discussão judicial, iniciada pela presente ação. Na via administrativa, a autora utilizou dos recursos disponíveis, até a consolidação do débito. A matéria alegada depende, ainda, de comprovação acerca da existência de reserva legal glosada pelo Fisco, o que será melhor analisado após a vinda da contestação.

..."

Cumprе esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Na hipótese de cobrança executiva, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80.

Por outro lado, o artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a saber: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento. Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Nesse sentido, destaco recente posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.
2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).
3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.
4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).
5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.
6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.
7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.
8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.
9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido".

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

De outra parte, anoto que a mera propositura de demanda judicial, sem que seja prestada a efetiva garantia, caso dos autos, não autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e tampouco a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001035-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ROMEU HYGINO GERBI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO BARROS MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : GILBERTO GIANANTE (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00072-3 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001086-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223885620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN** contra decisão que, em mandado de segurança preventivo, indeferiu liminar que objetivava o desembaraço dos bens arrolados na inicial sem o recolhimento de tributos federais (especialmente II, IPI, PIS e COFINS).

Alega a agravante que presta assistência gratuita a pessoas carentes e, por conseguinte é beneficiária da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, bem como da isenção preceituada no artigo 195, ambos da Carta Política. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dispõe o artigo 150 do Texto Constitucional:

"Art. 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
VI: instituir impostos sobre:

.....
"c": patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

.....

§ 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas 'b' e 'c' compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas relacionadas."

A lei a que alude o dispositivo constitucional é o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, recebido pela Constituição Federal com *status* de lei complementar e os requisitos para o reconhecimento e exercício estão contidos no artigo 14, conforme abaixo transcrevo:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inc. IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado.

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais.

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."

No caso em tela, verifico, pelos documentos acostados, que a agravante tem por missão a promoção social no campo da proteção, valorização e defesa da saúde, não apenas pro meio da instituição hospitalar, mas também através da manutenção e funcionamento de unidades médico-hospitalares e de ensino, de pesquisa e assistência nessa e em áreas correlatas (fl. 51).

Para atendimento a essas finalidades, informa que desenvolve as seguintes atividades: instituição, manutenção, desenvolvimento e o fortalecimento do Hospital Israelita Albert Einstein; a inclusão social; a instituição de cursos profissionalizantes na área da saúde, nos níveis técnico, superior, de pós-graduação e de aperfeiçoamento; a instituição de sistema de apoio à pesquisa e ao ensino; a manutenção de convênios e outros tipos de colaboração com entidades privadas ou públicas, do país ou do exterior, com vistas ao desenvolvimento de suas atividades; a importação, exportação e a distribuição de tecnologia, produtos, serviços e equipamentos em geral, relacionados às suas finalidades podendo, para tanto, firmar acordos ou associar-se a pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive para a simples comercialização de produtos e serviços; a concessão de bolsas de estudo e a prática de atos beneficentes compatíveis com suas finalidades; o atendimento às exigências determinadas pelo Estado, em sentido amplo, na forma da lei, para o desenvolvimento do serviço social e hospitalar; a promoção ao voluntariado entre outras (fls. 51/52).

Como bem ressalta Regina Helena Costa (*in* Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF. Malheiros: São Paulo, 2006, 2ª ed, p.181) "*a qualificação de uma entidade como sendo 'sem fins lucrativos' exige o atendimento de dois únicos pressupostos: a não-distribuição dos lucros auferidos (ou superávits) e a não-reversão do patrimônio da mesma às pessoas que a criaram, com a aplicação dos resultados econômicos positivos obtidos na própria entidade*"

Nesse sentido, consta do Estatuto da Sociedade, no artigo 28, inciso VI, que os membros do Conselho Deliberativo, da Mesa Diretora, da Diretoria e do Conselho não serão remunerados pelo exercício de seus cargos (fl. 67) nenhum associado será remunerado pelo exercício de cargo para o qual venha a ser eleito ou nomeado; que todos os cargos componentes dos seus órgãos diretivos serão exercidos sem qualquer remuneração; e que não haverá distribuição de lucro, renda, dividendos ou benefícios a dirigentes ou associados (arts. 10 e 11, § 1º).

Demais disso, a agravante é possuidora dos seguintes certificados:

Certidão para apreciação de relatório anual de serviços para fins de manutenção do Título de Utilidade Pública Federal - expedido pelo Ministério da Justiça (fl. 77);
Certidão expedida pela Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo (fl. 78);
Declaração do Governo Municipal mantendo o Título de Utilidade Pública (fl. 79);
Atestado de Registro no Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 80);
Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos (fl. 81/82);
Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (fl. 82)

Diante das finalidades apresentadas é possível aferir a natureza de instituição dedicada à assistência social.

Entretanto, a questão que se coloca no presente agravo é sobre a validade do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social que teve seu período de validade até 31.12.2009 (fl.89).

Verifico que, de acordo com a certidão de fl. 90, a agravante protocolou, em 22.12.2009, pedido de Renovação de Certificação de Entidade Beneficente de Assistência - CEBAS.

Nesse passo, a Lei nº 12.101/09 que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social em seu artigo 24, §2º, preceitua:

"art. 24.

...

§2º *A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado.*"

Dessa forma, de acordo com a referida lei o Certificado - CEAS continua válido.

Nesse passo, assevero que é certo que, por interpretação literal, somente o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às finalidades essenciais da entidade estariam imunes, o que afastaria a pretensão da impetrante-agravante de não recolher o Imposto de Importação, bem como o IPI, incidentes sobre os bens importados.

Todavia, necessário considerar o intuito do constituinte ao prever a imunidade tributária para certos entes ou determinadas situações.

O art. 150, IV, da Constituição Federal veicula norma constitucional impeditiva da atribuição de competência tributária em relação a certas pessoas, bens e situações.

Leciona Luciano Amaro:

"O fundamento das imunidades é a preservação de valores que a Constituição reputa relevantes (a atuação de certas entidades, a liberdade religiosa, o acesso à informação, a liberdade de expressão, etc.) que faz com que se ignore a eventual (ou efetiva) capacidade econômica revelada pela pessoa (ou revelada na situação), proclamando-se independentemente da existência dessa capacidade, a não tributabilidade das pessoas ou situações imunes." (Direito Tributário Brasileiro, 2ª edição, Editora Saraiva, pág. 145)

Portanto, o objetivo de inibir constitucionalmente a tributação consiste em preservar determinados entes, objetos ou situações que o constituinte considerou necessário resguardar.

Da mesma forma, as entidades de assistência social têm por objetivo atuar em parceria com o ente estatal para o desenvolvimento de determinadas atividades. Desempenha função de relevância constitucional, merecendo ampla proteção.

No caso em apreço, depreende-se que a impetrante importou bens para o aprimoramento das suas atividades essenciais, até porque não tem finalidade lucrativa.

Assim, as operações realizadas encontram-se subsumidas à regra imunizante, prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação (II), posto que as mercadorias importadas estão relacionadas com as atividades por ela desempenhadas e destinadas ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas finalidades estatutárias.

Nesse sentido manifesta-se o C. STF:

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE 'BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE'. A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Recurso não conhecido."

(RE 243807/SP, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ 28-04-2000)

No tocante à exigência da COFINS e do PIS, a Constituição Federal de 1988 assegura no artigo 195, § 7º, que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por seu turno, a Lei n.º 8.212/91 dispõe acerca dos requisitos exigidos para que uma entidade seja considerada de assistência social:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01)

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Parágrafo incluído pela Medida Provisória nº 2.187-11, de 28.6.01)."

Destarte, para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo

artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Presentes os pressupostos, defiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001097-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA e outros

: CIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA

: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA

: CIA JAGUARI DE ENERGIA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00173496320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

b. É uma síntese do necessário.

1. Alega a agravante ser indevida a incidência de PIS e COFINS sobre os encargos setoriais das empresas distribuidoras de energia elétrica, pois estes seriam apenas arrecadados pelas agravantes e repassados a outros entes.

2. A Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica é cobrada à razão de cinco décimos por cento do **valor do benefício econômico anual auferido pelo concessionário, permissionário ou autorizado** (artigo 12, da Lei Federal nº 9.427/1996).

3. Os custos do Operador Nacional do Sistema são cobertos pelas contribuições de seus membros associados, proporcionalmente ao número de votos na Assembléia-Geral, podendo ser objeto de repasse tarifário (artigo 34, da parágrafo único, inciso I, da Resolução 328, da ANEEL).

4. As Cotas da Reserva Global de Reversão, nos termos do artigo 4º, da Lei Federal nº 5.655/1971, serão fixadas pelo Poder Concedente, correspondendo ao produto de até três por cento incidente sobre o investimento do concessionário composto pelo saldo "pro-rata tempore", nos exercícios de competência, do Ativo Imobilizado em Serviço, não se computando o Ativo Intangível, bem como deduzindo-se a Depreciação Acumulada, as Doações e Subvenções para Investimentos e Obrigações Especiais, Reversão, Amortização, Contribuição do Consumidor e Participação da União.

5. De outra parte, no caso da Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica, a base de cálculo é o benefício econômico anual auferido pelo concessionário, permissionário ou autorizado. Com relação às Cotas da Reserva Global de Reversão, é o investimento feito pelo concessionário.

6. Deste modo, não houve demonstração, de plano, neste momento processual, quanto aos encargos setoriais, no sentido de que o contribuinte seja, **de fato**, o consumidor final e a empresa distribuidora atue apenas como mera arrecadadora e repassadora dos recursos.

7. Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela da pretensão recursal.**

8. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

9. Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta.

10. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001134-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNISYS TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246646020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a inclusão, no parcelamento a que se refere a Lei nº 11.941/09, de parte do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.04.003867-01, relativa à majoração da alíquota da COFINS efetuada pela Lei 9.718/98, no período de apuração de fevereiro a junho de 1999, suspendendo, por conseguinte, a exigibilidade do crédito tributário respectivo, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

A agravante alega não ser possível o cumprimento da decisão agravada, uma vez que implica em retificação do próprio lançamento do débito, ato de competência privativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 142 do CTN.

Afirma que a Procuradoria da Fazenda Nacional apenas possui atribuição legal para gerir o crédito tributário, não sendo possível revisar e alterar ato anterior à inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Deveras, o § 4º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de junho de 2009, vinculante para a administração, estabelece expressamente a possibilidade de desistência parcial da ação judicial, "se o débito objeto de desistência for passível de distinção" daqueles outros (débitos) discutidos na demanda, para fins de inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

In casu, tal como assentado pelo magistrado singular, não há dúvida de que os débitos atinentes à alíquota e base de cálculo do tributo guardam notória distinção, a permitir a inclusão, no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, da parte que concerne exclusivamente à alíquota, cuja majoração foi reconhecida como constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A par disso, observo que não há controvérsia sobre o fato de que, nos autos da ação de rito ordinário nº 1999.61.00.009343-6, houve efetiva renúncia ao direito sobre que se funda a ação quanto à alíquota majorada da COFINS (nos termos da Lei nº 9.718/98), consoante peça trasladada de fl. 150.

Logo, merece ser prestigiada a decisão de primeira instância que, em breve trecho, conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"...Verifica-se, por conseguinte, que a própria Administração Tributária reconhece, pela edição do ato normativo acima transcrito e que possui, em relação a ela, caráter vinculante, que é possível a inclusão, no parcelamento, de débitos objeto de discussão judicial parcialmente, desde que seja possível a distinção dos demais débitos discutidos. Pois bem. Nos autos da Ação Declaratória nº 1999.61.00.009343-0, a Impetrante requereu a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária concernente que tivesse por objeto a COFINS e a contribuição ao PIS exigidas com base na Lei 9.718/98. É possível notar da causa de pedir exposta na petição inicial daquela ação, notadamente no pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, que a Lei 9.718/98, ao alargar a base de cálculo e majorar a alíquota das contribuições, contrariou o que dispunha a Emenda Constitucional 20/98. Aliás, embora não seja objeto do presente processo, vale citar que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a distinção entre a majoração da alíquota o alargamento da base de cálculo no que se refere à declaração de inconstitucionalidade.

Verifica-se, portanto, que é perfeitamente decomponível o crédito tributário objeto da Ação Declaratória nº 1999.61.00.009343-0, razão pela qual se mostra atendido o requisito previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB, nº 6/2009, no sentido de possibilidade da distinção dos créditos tributários a serem incluídos no parcelamento e aqueles outros em relação aos quais o contribuinte deseja persistir na discussão judicial."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001162-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VITORIO CONSTANCIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCELO REINA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535535020024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal que, ante a discordância do exeqüente, **rejeitou** o bem móvel - veículo (caminhão basculante Mercedes Benz, modelo L 1519, ano 1976, Placa BYD 1755) - oferecido à penhora pela executada, facultando à parte executada a indicação de novos bens à penhora, no prazo de 10 (dez) dias.

Inconformado, o agravante alega que o veículo oferecido em garantia do débito tributário, é apto e suficiente para garantir o juízo da execução, de modo que não subsiste a recusa manifestada pela exeqüente.

Destarte, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito da relevância da fundamentação, a permitir a concessão excepcional da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme se depreende dos autos, o executado, ora agravante, devidamente citado, indicou à penhora "um caminhão basculante Mercedes Benz, modelo L 1519, ano de fabricação 1976, cor vermelha, Placa BYD 1755, código Renavam 405238509, chassi 34501212314261", (fls. 35/36), avaliado unilateralmente pelo executado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), o qual restou rejeitado pela exeqüente.

Com efeito, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

Ocorre que, sendo evidente as dificuldades advindas para a arrematação do bem indicado pela executada, ora agravante, não está a exeqüente obrigada a aceitar a nomeação.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exeqüente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exeqüente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros,

aquecimento a gás GLP; 1(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1.A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2.O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3.Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80.

4.Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5.Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

Verifica-se que a decisão de fl. 128, está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Além disso, a agravante não indicou nenhum outro bem passível de constrição, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.

Assim mantenho, por ora a decisão impugnada, ante a ausência de pressupostos para a concessão da providência requerida nesta sede recursal.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001170-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VALTER PIVA DE CARVALHO e outros
: SILVIO RIBEIRO DE AZEVEDO
: SILVANA MARIA MICHELIN
: CLAUDIO RIBEIRO FILHO
: ROSEL DJALMA LOURENCO
: ATAIR BARBOSA MACHADO
: VALENTIN FERRASSOLI ALVES FELICIO
: PEDRO CEZAR AGUERA
ADVOGADO : VALTER PIVA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173769619894036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta acolhida e o ingresso do precatório no orçamento da União ou do protocolo da RPV nesta Corte Regional.

Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do **precatório** (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do **precatório** (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)."

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do **precatório**, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.*

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)."

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos **precatórios** (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de **precatório**, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os **precatórios** que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do **precatório**, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070

DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento**, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de **precatório complementar** ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por **precatório** (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor **complementar** para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, **reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS**, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "**precatório**. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais).

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)."

Posto isso, com espeque no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intimem-se. Após, o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001304-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONSORCIO NACIONAL BRASTEMP LTDA
ADVOGADO : VANESSA DAMASCENO ROSA SPINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.10745-9 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre as contas bancárias do executado**, até que seja comprovada a compensação administrativa.

Inconformada, sustenta a agravante que a manutenção do bloqueio sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos exigidos serão objeto de compensação administrativa com créditos que possui - decorrente do Processo Administrativo nº 10880.040434/95-81.

Assevera que diante da manifestação da exequente no sentido de não se opor à compensação administrativa, não subsiste a manutenção da penhora sobre os valores depositados em instituições financeiras.

Assim sendo, requer, liminarmente, o imediato levantamento da penhora no valor de R\$ 73.391,53 (setenta e três mil, trezentos e noventa e um reais e cinquenta e três centavos).

Decido.

A controvérsia posta em debate diz respeito à possibilidade de liberação do montante constricto via BACENJUD, que no entender do agravante lhe pertence, vez que o débito tributário exigido através da execução fiscal nº 565.01.2009.010745-9, em andamento, no valor de R\$ 66.373,38 (sessenta e seis mil, trezentos e setenta e três reais e trinta e oito centavos), foi extinto pela "compensação administrativa", com os créditos a que faz jus, objeto do Processo Administrativo nº 10880.040434/95-81, inclusive, com a anuência da Fazenda Nacional, não havendo previsão legal para obstar o levantamento do valor bloqueado nos autos.

No caso, após a constrição de seus ativos financeiros o executado atravessou petição nos autos noticiando a compensação administrativa do débito executado, com créditos reconhecidos pela Fazenda Nacional, oportunidade em que pleiteou o levantamento da penhora efetivada, em razão da suposta quitação através da compensação, ao argumento de ser despicienda qualquer garantia remanescente nos autos, o que restou indeferido pelo Magistrado natural da causa. No que tange ao indeferimento do pedido de desbloqueio dos valores em conta corrente, observo do exame dos autos, não haver notícia acerca da efetivação da compensação administrativa, o que autoriza a manutenção da penhora. Foi com base nesse elemento que o Juízo *a quo* fundamentou o indeferimento do pedido do executado.

Ademais, a agravante não infirma, documentalmente, qual o valor do crédito e se o montante é suficiente para cobrir o débito em questão, ônus do qual não se desincumbiu, de modo que não antevejo presente, neste momento, a plausibilidade de direito a justificar o deferimento da providência requerida.

Frise-se que a presente decisão poderá ser revista, em primeiro grau, com a juntada de elementos aptos demonstrar a quitação total do débito fiscal.

Por esses fundamentos indefiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001337-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SIKA S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000202620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SIKA S/A contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Esclarece que o extrato de débitos fiscais emitido pela agravada apresentou débitos extintos pelo pagamento efetuado, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, notadamente o relativo ao PA/EX: 1ª/10/2010 (5952-CSRF), no valor de R\$ 116,62 e aos Processos nº 1088.002.362/2010-91, 11128.002.998/2009-11, 11128.006.792/2010-96 e 11128.006.794/2010-85 e débitos incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito exequendo nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

Por outro lado, o artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. Embora tais condições permitam a obtenção de uma certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por isso que a lei as elencou de forma específica.

Nesse sentido, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal.

No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser realizada de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.

Nesse sentido, destaco recente posicionamento do C. STJ sobre o tema, cujos fundamentos ora partilho:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.
2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).
3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.
4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).
5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.
6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.
7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.
8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.
9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.
10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.
11. Recurso especial provido".

(REsp 700.917/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 19.10.2006 p. 242)

Destaco, por primeiro, que os documentos de fls. 61 a 64, 66/70 e 74/79 estão totalmente ou em parte ilegíveis, não se podendo aferir quais são os processos administrativos que estão com recurso voluntário, ou em cobrança, ou em débito,

ou com a exigibilidade suspensa, nem tampouco quais foram os pagamentos efetivados e os débitos que foram incluídos no parcelamento.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001451-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001451-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FELIPASTIC COM/ EMB PLAST E ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252560720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **FELIPASTIC COM/ EM PLAST E ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei 10.522/02.

A agravante afirma ser sociedade optante do "Simples Nacional".

Relata que possui débitos fiscais que pretende parcelar, mas teve seu pedido indeferido.

Assevera, ainda, que possui débitos relativos ao regime especial e que são passíveis de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O "Simples Nacional" foi criado com suporte na Carta Política, especificamente o artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nessa esteira, adveio a Lei Complementar n. 123/2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime.

A referida lei complementar, em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

Quanto aos dizeres da Lei nº 11.941/09, há possibilidade de parcelamento somente para os débitos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Corroborando o entendimento acima mencionado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22.07.2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, §3º, *in verbis*:

"O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (simples nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

Dessa forma, os débitos do "Simples Nacional" não podem ser objeto do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, seja porque não há previsão na própria lei, seja porque a sistemática do Simples Nacional é unificada, exigindo disciplina via lei complementar.

No mesmo sentido, anoto que a Lei nº 10.522/02 alberga somente tributos federais, o que não enseja a possibilidade de parcelamento dos débitos atinentes ao Simples.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001480-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUMOLD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179974320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança objetivando a **manutenção do impetrante no SIMPLES NACIONAL** e, ainda, a concessão de ordem para determinar que a autoridade impetrada **admita o parcelamento ordinário dos tributos federais** (Lei nº 10.522/2002) devidos pela recorrente, os quais estão incluídos no Simples Nacional.

Irresignado, o agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, defende seu direito ao parcelamento ordinário na forma estabelecida pelo artigo 10 da Lei nº 10.522/2002, pelo que requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

Não merece reparo a r. decisão recorrida.

Na hipótese, ao que tudo indica, a empresa fora excluída do Simples Nacional em razão de pendências fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V do artigo 17 que:

.....

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....

Consoante o teor da norma supra citada, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado por empresas em débito com o INSS ou com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte por regime que, segundo seu entendimento, lhe seja mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade de inexistir débitos para com o INSS e a Administração Pública, cabia à impetrante, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos por lei, com vistas a permanecer no Simples Nacional.

Logo, não tendo a agravante logrado êxito no cumprimento dos requisitos exigidos para permanência no parcelamento em questão, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua adesão.

No tocante ao pedido de parcelamento dos débitos incluídos no Simples Nacional, não merece reparos a decisão impugnada, pois não é dado ao Juiz determinar a inclusão da impetrante - optante do SIMPLES NACIONAL - no parcelamento ordinário ou simplificado de tributação, sob pena de usurpação de função legislativa.

A concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal (CTN, artigo 152, II), após verificação da existência dos pressupostos necessários. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração. Ademais, considerando que o Simples Nacional, inclui tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação, fato impeditivo da adesão das empresas ao parcelamento ordinário da Lei nº 10.522/2002, não é permitido ao ente federal invadir a esfera de outros entes federativos (Municipal e Estadual), obrigando-os a arrecadarem seus créditos parceladamente.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, **nego seguimento ao agravo** com base no *caput do* artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001689-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001689-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SLAB SERVICOS LABORATORIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ODIVELLAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027647420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste tribunal, por SLAB SERVIÇOS LABORATORIAIS S/C LTDA contra decisão proferida pelo Juiz "a quo" que, em sede de ação de execução fiscal, determinou que o ora agravante apresentasse novos bens à penhora.

Verifico que não consta dos autos comprovante de recolhimento das custas processuais devidas.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001756-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGRO FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00234741520074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de instruir o recurso com a **cópia da certidão de intimação**, documento declarado obrigatório no inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

Na hipótese, cabia à recorrente comprovar a data em que foi cientificada da decisão proferida em julho de 2008 (fl. 16), o que não ocorreu *in casu*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001813-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001813-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GRAFCOLA ETIQUETAS ADESIVAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO FONSECA BOAVENTURA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00092094620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar à autoridade impetrada que permita à impetrante o parcelamento de sua dívida em 60 parcelas, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.522/02.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente, no artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária à unificação dos tributos das pessoas jurídicas de direito público interno.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime.

A referida lei complementar, em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

Quanto aos dizeres da Lei nº 11.941/09, há possibilidade de parcelamento somente para os débitos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Corroborando o entendimento acima mencionado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22.07.2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, §3º, *in verbis*:

"O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (simples nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

Dessa forma, os débitos do "Simples Nacional" não podem ser objeto do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, seja porque não há previsão na própria lei, seja porque a sistemática do Simples Nacional é unificada, exigindo disciplina via lei complementar.

No mesmo sentido, anoto que a Lei nº 10.522/02 alberga somente tributos federais, o que não enseja a possibilidade de parcelamento dos débitos atinentes ao Simples.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001958-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143162720034036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, **deferiu pedido do PERITO JUDICIAL**, requerido após a prolação da sentença de mérito, fixando "de ofício" os honorários periciais definitivos no valor de R\$ 16.425,00, intimando a autora para o depósito em 10 (dez) dias.

Irresignada, sustenta a agravante que a verba honorária pericial restou fixada pela decisão de folha 40 (fl. 344 dos autos originais), após a manifestação das partes, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), paga antecipadamente pela recorrente.

Assevera que, em momento algum a decisão deixou entrever se tratar de honorários provisórios, fazendo supor que se tratava de honorários definitivos.

Alega que a fixação dos honorários periciais no valor de R\$ 11.425,00, sem a prévia oitiva das partes, incide em manifesto cerceamento de defesa a culminar com ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa; que o valor fixado é exorbitante e não condiz com a complexidade do serviço realizado, bem como a impropriedade do valor fixado em total afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pugna pela reversão do r. *decisum*.

Decido.

Busca a agravante através da estreita via da liminar a suspensão da decisão de primeiro grau que em autos de ação ordinária, **deferiu pedido de fixação dos honorários periciais**, requerido após a prolação da sentença de improcedência da demanda.

De todo o processado verifico que, prolatada a sentença de mérito, o perito judicial pleiteou fosse fixado honorários periciais definitivos no montante de R\$ 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais).

O pedido restou deferido pelo Magistrado natural da causa, nos seguintes termos:

"Converto o julgamento em diligência.

Fls. 773/776 : compulsando os autos e analisando a complexidade do labor apresentado, acolho em parte o pedido formulado pelo expert para fixar os honorários periciais definitivos no valor de R\$ 16.425,00 (dezesesseis mil, quatrocentos e vinte e cinco reais).

Intime-se a parte autora para que efetue o depósito complementar de R\$ 11.425,00 (onze mil, quatrocentos e vinte e cinco reais) no prazo de 10 (dez) dias, noticiando-o nos autos.

Em seguida, expeça-se o respectivo alvará de levantamento.

Transcorrido o prazo in albis, tornem os autos conclusos..."

Na hipótese, há de se ponderar acerca do cabimento do pleito, formulado ao Juiz de primeira instância, após o proferimento de sentença de mérito.

Isso porque, ao prolatar a sentença, o juiz cumpre e exaure seu ofício jurisdicional, limitando-se seus atos posteriores à correção de erro material na sentença e ao julgamento de embargos de declaração, bem como à efetivação do primeiro juízo de admissibilidade de recurso eventualmente interposto.

Confira-se o teor do artigo 463 do Código de Processo Civil:

"Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Assim, não se enquadrando a situação do perito judicial, em qualquer das hipóteses dos dispositivos supra citados, temos que a atribuição do MM. Juiz *a quo*, já se encontrava exaurida, donde a impossibilidade do conhecimento do pleito, em debate.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.

II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.

Omissis.

V - Agravo parcialmente provido."

(AG nº 180.809, 7ª Turma, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, j. 17/5/2004, v. m., DJU 12/8/2004, p. 393)."

E,

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO. BENEFÍCIO. SENTENÇA DE MÉRITO. ULTERIOR PEDIDO DE TUTELA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.

-Após a sentença de mérito, o órgão judicante encerra seu ofício jurisdicional, somente podendo modificar o ato judicial nas hipóteses do artigo 463 do CPC.

-Inviabilidade de o Juiz Processante antecipar os efeitos da tutela pretendida pelo agravante, ulteriormente à prolação de sentença de mérito, competindo a esta Corte manifestar-se acerca de tal pleito.

Precedente do TRF-3ª Região.

-Agravo de instrumento improvido.

(AG. 224183, (Processo: 200403000689984/SP), 10ª Turma, Rel. Juíza NOEMI MARTINS, v.u., Dj. 31/08/2005, Pág. 397)."

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INADEQUADA.

1. Exarada e publicada a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterar aquele provimento para fins de lhe corrigir inexatidões materiais e para lhe retificar erros de cálculos, além de, nas hipóteses legais, através de embargos de declaração. Não sendo nenhuma dessas hipóteses a presente nos autos originários, o pedido de antecipação de tutela, formulado após a sentença, não poderia ter sido deferido pelo juiz de 1ª instância.

2. Inexistindo qualquer possibilidade de, na forma em que formulada a pretensão antecipatória, debate tal pudesse ser travado no momento em que ocorreu, deveria a parte autora ter procurado o órgão investido de jurisdição para apreciar o pedido de tutela, ou seja, este Tribunal.

(TRF4, AG. 200504010354436/RS, 6ª Turma, Rel. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, v.u., Dj. 03/11/2005, Pág. 691)."

Dessa forma, impossível ao Juiz singular qualquer pronunciamento acerca do pedido de fixação de honorários periciais que, aliás, deveria ser dirigido ao órgão competente para sua apreciação, o que não ocorreu, *in casu*.

Por esses fundamentos, defiro a suspensão dos efeitos da r. decisão impugnada.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se, a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001980-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AVENIR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00024192020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de compensação.

É uma síntese do necessário.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A alegação de compensação é incabível em exceção de pré-executividade. Nesse sentido, o artigo 16, § 3o, da Lei de Execuções Fiscais:

"§ 3º. Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

Confira-se a jurisprudência dominante, nesta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, devendo limitar-se essa via à discussão da nulidade formal do título, e desde que ausente a necessidade de produção de provas e de dilação probatória. A solução da questão suscitada, qual seja, as declarações de compensação não consideradas pela Receita Federal, não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente. De fato, a minuciosa análise dos dados apresentados pela executada inviabiliza o procedimento da exceção de pré-executividade, porquanto ainda que tenha sido feita a retificação da DCTF para o fim de constar o correto valor do processo judicial em que originou o seu crédito, ainda deve ser apurada a possível existência de saldo a seu favor. Precedentes. Não está configurada qualquer irregularidade no ajuizamento da execução fiscal, porquanto foi protocolada antes da DCTF retificadora Agravo de instrumento provido". (TRF-3, 3ªT, AI nº 2005.03.00.094129-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/10/2009, v.u., DJU 03/11/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Extrai-se dos documentos trazidos à colação, a indicação de legítima constituição do crédito e o regular direito de ação. Suposta alegação de compensação pressupõe instrução probatória, inadmissível em exceção de pré-executividade. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. Possibilidade de tais matérias serem ventiladas em sede de embargos do devedor. Agravo a que se nega provimento".

(TRF-3, 4ªT, AI nº 2010.03.00.008226-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/10/2010, v.u., DJU 29/11/2010 - o destaque não é original).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA A SER DIRIMIDA POR MEIO DE EMBARGOS.

1 - Em sede de Execução Fiscal, o executado apresentou exceção de pré-executividade objetivando a extinção do débito nos termos do art. 156, inciso II do CTN.

2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado através da qual se admite a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - No caso concreto observa-se a necessidade de uma análise mais profunda a fim de dirimir as diversas controvérsias.

4 - A alegação de compensação por parte do executado depende de dilação probatória, admissível somente em sede de Embargos, após a garantia do Juízo.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento".

(TRF-3, 6ªT, AI nº 2009.03.00.035008-5, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 18/02/2010, v.u., DJU 22/03/2010 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001981-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AVENIR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001481-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou alegação de compensação.

É uma síntese do necessário.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

A alegação de compensação é incabível em exceção de pré-executividade. Nesse sentido, o artigo 16, § 3o, da Lei de Execuções Fiscais:

"§ 3º. Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

Confira-se a jurisprudência dominante, nesta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, devendo limitar-se essa via à discussão da nulidade formal do título, e desde que ausente a necessidade de produção de provas e de dilação probatória. A solução da questão suscitada, qual seja, as declarações de compensação não consideradas pela Receita Federal, não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente. De fato, a minuciosa análise dos dados apresentados pela executada inviabiliza o procedimento da exceção de pré-executividade, porquanto ainda que tenha sido feita a retificação da DCTF para o fim de constar o correto valor do processo judicial em que originou o seu crédito, ainda deve ser apurada a possível existência de saldo a seu favor. Precedentes. Não está configurada qualquer irregularidade no ajuizamento da execução fiscal, porquanto foi protocolada antes da DCTF retificadora Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, 3ªT, AI nº 2005.03.00.094129-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/10/2009, v.u., DJU 03/11/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Extraí-se dos documentos trazidos à colação, a indicação de legítima constituição do crédito e o regular direito de ação. Suposta alegação de compensação pressupõe instrução probatória, inadmissível em exceção de pré-executividade. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria

dependente de instrução probatória. Possibilidade de tais matérias serem ventiladas em sede de embargos do devedor. Agravo a que se nega provimento".

(TRF-3, 4ªT, AI nº 2010.03.00.008226-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/10/2010, v.u., DJU 29/11/2010 - o destaque não é original).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA A SER DIRIMIDA POR MEIO DE EMBARGOS.

1 - Em sede de Execução Fiscal, o executado apresentou exceção de pré-executividade objetivando a extinção do débito nos termos do art. 156, inciso II do CTN.

2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado através da qual se admite a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - No caso concreto observa-se a necessidade de uma análise mais profunda a fim de dirimir as diversas controvérsias.

4 - A alegação de compensação por parte do executado depende de dilação probatória, admissível somente em sede de Embargos, após a garantia do Juízo.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento".

(TRF-3, 6ªT, AI nº 2009.03.00.035008-5, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 18/02/2010, v.u., DJU 22/03/2010 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001996-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CONFECOES STAND ART LTDA -ME

ADVOGADO : VALDELIZA KORSAKOV CALIXTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00000748220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CONFECÇÃO STAND-ART LTDA.** em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da decisão administrativa que a excluiu do sistema SIMPLES NACIONAL.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, bem como com o comprovante de pagamento das custas.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da sua intimação e do comprovante do pagamento das custas.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

A interposição do agravo de instrumento via "fac-simile" não dispensa o cumprimento das disposições do artigo 525 do CPC, bem como da comprovação do pagamento das custas, nos termos da Resolução nº 411/2010, do Conselho da Administração desta Corte.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002034-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOFTWAY INFORMATICA DE ITAPIRA LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DINI FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00048-4 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, **indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros** do executado, depositados em instituições bancárias.

Inconformado, o agravante sustenta em síntese que, com o advento da lei no 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do CPC.

Requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on-line* (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on-line*. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on-line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex-officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades:

1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;

2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No caso dos autos, o executado foi citado em 16/06/2010 (fl. 111) **tendo indicado à penhora 01 automóvel Volkswagen FOX 1.0, ano 2007**, modelo 2008, placa DVA 5877, CHASSI nº 9BWKA05Z484074125, avaliado unilateralmente em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), **o qual restou rejeitado pela exequente, não constando dos autos a indicação de quaisquer outros bens**, aptos à garantia da execução; verificando-se tais requisitos é possível a exequente requerer **penhora "on line"**.

Desta feita, **concedo a tutela antecipada** requerida neste agravo de instrumento e determino a **penhora dos bens do executado**, por meio do sistema BACEN-JUD.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0002153-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002153-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOROMIX CONCRETO LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00082299020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por NOROMIX CONCRETO LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia legível da decisão agravada, bem como cópia da intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRADO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRADO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

O presente agravo não estava em termos para ser conhecido, não podendo se admitir que seja posteriormente juntada a peça faltante.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002188-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE ZOMIGNANI
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162488820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar o recálculo dos valores percebidos a título de valores previdenciários atrasados, assim considerados como recebidos mês a mês e tomando a tabela e alíquotas então vigentes.

Afirma a agravante que a decisão agravada deferiu a antecipação da tutela de forma diversa da requerida sendo, portanto, *extra petita*.

Além disso, sustenta que a referida questão apenas poderia ser discutida na fase de liquidação de sentença, após a prolação de decisão definitiva de mérito, já que implica o ajuste das Declarações de Imposto de Renda da parte recorrida desde o ano de 1987.

Além disso, afirma que a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos recebidos de forma acumulada está pendente de apreciação pelo e. STF que reconheceu a repercussão geral da matéria ao apreciar aos agravos regimentais nos recursos extraordinários nºs 614.406 e 614.232.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que não procede a alegação de nulidade da r. decisão agravada, por ser *extra petita*.

Ora, da simples leitura da inicial da ação de rito ordinário é possível verificar que no item 3, referente ao "PEDIDO" é requerido o seguinte:

"...

- Recalcule o suposto valor devido pelo Autor a título de imposto de renda (IRPF 2009 - Ano Base 2008), observando nos rendimentos pagos, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, levando em consideração os valores originários do benefício previdenciário objeto de revisão, descontando-se, por óbvio, possíveis valores já retidos."

Sobre o tema esclareço que a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

No entanto, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Primeiro, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

A par disso, lembro que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida,

considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Transcrevo também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, in verbis:

"(...)

Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.

Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia. Conseqüentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.

É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.

"(...)

O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...)"

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002366-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00022373320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Narra o agravante que os débitos reivindicados decorrem dos valores recebidos em decorrência da concessão ilegal de 60 (sessenta) dias de férias a ocupante do cargo de juiz classista de 2º grau do TRT da 15ª Região.

Alega que os referidos débitos já estariam prescritos, de acordo com jurisprudência do e. STF em precedente de caso análogo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, verifico que a execução por quantia certa decorreu de decisão proferida pelo Tribunal de Contas de União.

Em suas alegações, o agravante afirma que foram concedidas e fruídas férias nos anos de 1997 a 2001.

Entretanto no Acórdão nº 51/2008 - TCU - 1ª Câmara consta como data de início e término do período de apuração as seguintes datas: 28.08.1998 e 21.07.2003, respectivamente (fl. 27) e em outra tabela anexada às fls. 35/36, consta o seguinte período de 28.08.1998 a 20.12.2004.

Assim, tendo em vista a divergência entre as datas apresentadas, bem como a ausência de documentos que atestem se houve qualquer causa de interrupção da alegada prescrição, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002396-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALEXANDRE BORGHOFF GONCALVES

ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IND/ E COM/ PAULISTA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRA TRITAPEPE e outro
PARTE RE' : MANOEL RAIMUNDO SANTANA MOURA e outros
: JOSE CARLOS SANTANA MOURA
: VIVALDO SANTANA MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00698682720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu do pólo passivo da execução fiscal o co-executado, ora agravante, deixando de condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Irresignado, sustenta o recorrente ser devida a condenação da exequente em verba honorária a ser fixada no percentual de 10% sobre o valor da execução.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Proposta a execução fiscal em face de INDÚSTRIA E COMÉRCIO PAULISTA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA e, determinada a inclusão do co-executado ALEXANDRE BORGHOFF GONÇALVES, no pólo passivo da ação executiva, o ex-sócio foi citado nos termos do artigo 7º, da Lei nº 6.830/80 e interpôs exceção de pré-executividade.

Ao analisar o incidente processual, o magistrado acolheu a exceção para excluir o excipiente do pólo passivo da ação executiva, deixando de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Com relação aos honorários advocatícios, importa salientar que a jurisprudência admite condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento de "exceção de pré-executividade".

Assim, a parte excluída da lide, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva "ad causam", faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE . ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré -executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.' (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré -executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes:Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp nº 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. "

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

À toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação de patrono para defesa dos interesses da parte.

Contudo, a fixação dos honorários deve levar em conta a complexidade do trabalho desenvolvido e o grau de zelo do causídico, bem como o tempo despendido.

Na hipótese, infere-se que o trabalho desempenhado pelos procuradores foi concluído com base nas informações constantes dos autos, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Assim, entendo como razoável a fixação dos honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00, que deverá ser corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002413-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : A T M I COM/ DE PEÇAS E ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS
INDUSTRIAIS LTDA e outro
: NEY JOAO SANT ANNA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067342120034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de retificação do auto de penhora outrora realizado, bem como, tendo em vista a notícia do falecimento do executado, a inclusão do espólio no polo passivo da ação.

A agravante alega que a constrição judicial outrora conduzida a termo (atinente ao imóvel com matrícula nº 41.356 do 3º Cartório de Registro de Imóveis) não pertence exclusivamente ao executado Nery João Sant'Anna, mas também a terceiros.

Assevera ainda que, considerando a notícia de óbito do mencionado executado, deve ser processada a retificação do pólo passivo da execução, para constar como parte o espólio de Ney João Sant'Anna.

Esclarece que não está questionando a suspensão da exigibilidade do crédito, mas a possível nulidade dos feitos realizados.

Dispõe, ainda, que a Lei nº 11.941/09, em seu artigo 11, preceitua que deve ser mantida a penhora realizada antes do pedido de adesão.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Assiste razão à agravante.

Ajuizada execução fiscal contra a empresa **ATMI COM DE PEÇAS E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE MÁQUINAS INDUSTRIAIS LTDA.** foi determinada sua citação.

Ante a dissolução irregular da referida empresa, foi requerida a inclusão do sócio.

Deferida a inclusão do coexecutado Ney João Sant'Anna no polo passivo da ação, a citação foi regularmente processada, conforme AR assinado e juntado à fl. 48.

Posteriormente, expedido mandado de penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de proceder à constrição ante a ausência de bens (fl. 53) suscetíveis para tal desiderato.

Instada a se manifestar, a União requereu a penhora de bem imóvel matriculado sob o nº 41.356, no Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.

A constrição foi realizada em 08.07.2009, conforme certidão de fl. 99.

No entanto, de acordo com a matrícula nº 41.356, o imóvel penhorado era de propriedade do coexecutado NEY JOÃO SANT'ANNA e de sua mulher THEREZINHA SANT'ANNA, bem como de GELSON LUÍS SANT'ANNA (fls. 95/97). Dessa forma, deve a penhora ser retificada para recair apenas sobre a fração ideal do coexecutado.

Aliás, o e. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que é possível a constrição judicial de fração ideal de imóvel, *in verbis*:

*LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA DE FIADOR EM CONTRATO LOCATÍCIO. PENHORA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 463 DO CODEX PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDIVISIBILIDADE DO BEM IMÓVEL DADO EM GARANTIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DA **FRACÇÃO IDEAL**. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. ASSINATURA DO CONTRATO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.245/91. ADMISSIBILIDADE DE PENHORA.*

1. O acórdão hostilizado solucionou todas as questões de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento. 2. A matéria tratada no art. 463, incisos I e II, Código de Processo Civil não restou debatida pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, razão pela qual incide, na espécie, o óbice da Súmula n.º 211 deste Tribunal.

3. Com o advento da Lei n.º 8.245/91 - que introduziu uma nova hipótese de exclusão da impenhorabilidade do bem de família - restou autorizada a penhora do bem destinado à moradia do fiador, em razão da obrigação decorrente de pacto locatício, aplicando-se também aos contratos firmados antes da sua vigência. Precedentes.

4. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de que é possível a penhora de fracção ideal de imóvel. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, ADRESP 911321, 5ª Turma, relatora Min. LAURITA VAZ, DJE 25.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - PENHORA DE FRACÇÃO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Em atenção ao princípio da efetividade processual, é possível a penhora de fracção de imóvel pertencente ao devedor, visto não se tratar de bem de família e consistir no único bem possível de constrição.

2. Ademais, é preferível que o credor tenha a propriedade de fracção ideal de um imóvel, via adjudicação, do que um débito impossível de ser executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 936254, 2ª Turma, relatora Min. ELIANA CALMON, DJE 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, tem se manifestado esta Corte, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL INDIVISÍVEL. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXECUTÓRIOS, RESSALVADA A RESERVA, EM CASO DE HASTA PÚBLICA, DA PREFERÊNCIA LEGAL DOS CONDÔMINOS E DOS VALORES CORRESPONDENTES ÀS FRAÇÕES IDEIAS DOS CO-PROPRIETÁRIOS NÃO DEVEDORES.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. De toda sorte, como o agravo ora trazido à Turma julgadora devolve ao órgão colegiado toda a matéria apreciada monocraticamente, tal discussão perde inteiramente sua relevância.

2. Sendo o bem indivisível, o fato de seu valor superar o montante da dívida não implica excesso de penhora. O fato de alguns dos co-proprietários de bem indivisível não integrarem o pólo passivo do feito executivo não é, tampouco, suficiente para obstar a realização de atos executórios sobre ele.

3. Nesses casos, a solução adequada é a alienação total do bem indivisível (art. 655-B do CPC), reservando-se a parte do produto da alienação correspondente à fracção ideal do(s) co-proprietário(s) não-devedor(es). Assim, somente poderão ser utilizados para a satisfação da dívida os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que constam como devedores.

4. Ainda que o artigo 655-B do CPC mencione o cônjuge, é evidente que a lei minus dixit quam voluit: o cônjuge cuja meação é de se resguardar é, portanto, terceiro na execução e condômino sobre o bem, de sorte que a regra é de se aplicar também a qualquer outro caso de condomínio.

5. Na verdade, haveria de se adotar essa solução ainda que o CPC não tratasse da matéria, porque é igualmente recomendada pelo Código Civil, porque o condômino pode exigir a dissolução do condomínio, alienando-se o bem, se for indivisível, em hasta pública e repartindo-se o preço na proporção dos quinhões, preferindo-se qualquer dos condôminos, em igualdade de condições, a qualquer estranho. O Estado-juiz, cujo provimento substitui a vontade do executado na alienação judicial em sede de execução, pode perfeitamente entender que se deva alienar todo o bem, e não apenas a fracção ideal, ainda mais quando é evidente a inviabilidade de obter compradores, que seriam posteriormente obrigados a promover a ação divisória.

6. Aliás, o procedimento adotado atende substancialmente a todos os objetivos da ação divisória: controle jurisdicional, avaliação prévia, alienação em hasta pública e preferência aos condôminos.

7. Os atos executórios sobre o referido imóvel podem prosseguir, ressaltando-se que, em caso de alienação em hasta pública, deverá ser respeitada a preferência dos condôminos e deverão ser reservados os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que não constam como devedores, já que tais valores não poderão ser utilizados para a satisfação da dívida.

8. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 394856, 2ª Turma, relator Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 18.03.2010, pág. 336) EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DA FRACÇÃO IDEAL DE IMÓVEL: POSSIBILIDADE.

1. No caso de bens indivisíveis, é possível a penhora da fracção ideal de propriedade do executado.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 354494, 4ª Turma, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, DJF3 20.10.2009, pág. 360)

Sobre o pedido de retificação do polo passivo da ação entendo que, em sendo comprovado o óbice, é de rigor a retificação do polo passivo.

No entanto, não consta nos presentes autos o atestado de óbice do coexecutado, nem tampouco se houve o ajuizamento de inventário, devendo, portanto, nesta parte, ser reapreciado o pedido pelo magistrado *a quo*.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a retificação do auto de penhora realizado, devendo constar somente a constrição judicial sobre a fração ideal pertencente ao coexecutado, bem como para determinar a análise do pedido de retificação do polo passivo da ação, após apreciação da documentação pertinente. Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002660-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAMARGO ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO BARBOSA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198068320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para determinar a autoridade impetrada que proceda à análise dos documentos constantes na inicial, providenciando ato contínuo, a emissão da certidão competente no caso de regularidade fiscal, tudo no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

A agravante afirma que existem atualmente, milhares de processos de revisão, redarf, compensação e de restituição, em geral pendentes de apreciação.

Assevera que a Administração Pública Federal ao examinar os pedidos de restituição, revisão, compensação ou ressarcimento utiliza a estrita ordem cronológica em que são apresentados.

Aduz que estabelecer qualquer outro tipo de ordem afrontaria o princípio da isonomia.

Dessa forma, requer a concessão do efeito suspensivo para afastar a o prazo de 10 (dez) dias para análise dos documentos em questão.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

...verifica-se que não cabe ao Juízo substituir a autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade dos valores recolhidos a fim de expedir a certidão que demonstre a real situação do Impetrante perante o Fisco.

...

Contudo, é inaceitável que aquele que se encontre supostamente em dia com suas obrigações fiscais tenha que se socorrer do Poder Judiciário ao necessitar de uma providência da administração pública.

Frise-se que o contribuinte tem direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo ter seu direito de obtenção de certidão prejudicado diante da inércia da autoridade impetrada, que até a presente data não apreciou os pedidos de REDARF protocolados no dia 17 de junho de 2010, sob pena de violação a direito individual protegido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIV, 'b'.

Assim, não justifica a alegação da agravante de que o prazo estabelecido pela decisão agravada é exíguo, uma vez que os pedidos de REDARFs foram protocolizados em 17.06.2010, ou seja, há mais de 06 (seis) meses.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002750-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MEIRE LIMA TORRES
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079094020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002844-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002844-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GDJ LOCACAO TRANSPORTE COM/ E CONSULTORIA LTDA e outros
: MARIA DAS DORES BERNARDES DA COSTA NEVES
: GUSTAVO BERNARDES DA COSTA NEVES
ADVOGADO : MARCIA BACCHIN BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00386102820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, onde se alegava a extinção dos débitos fiscais em razão da quitação através do parcelamento Simples Federal, bem como a ocorrência de decadência e prescrição do crédito tributário em cobrança.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, tal como consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano a alegação de pagamento do crédito tributário em cobrança e, portanto, não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento de defesa, a não ser pela via própria dos embargos, uma vez que é imprescindível a dilação probatória para se aferir a correspondência entre o valor do débito e as guias DARF's correspondentes. Além disso, do exame da CDA, os prazos de **decadência e prescrição, tal como já analisados pelo Juízo a quo**, foram, a princípio, regularmente observados pelo Fisco.

Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Publique-se e Intime-se. Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002998-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JULIO CESAR DONADI e outro
: RICARDO OTAVIO NEGRI
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTÔNIA DANIEL CAROSIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ECKO COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: FRANCISCO EDIO GONCALVES
: ANTONIO MENNA OLIVEIRA
: CLAUDIO DA SILVA MEIRELES
: DINO MENNA OLIVEIRA
: ANTONIO MARDONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA
: BEATRICE MENNA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470070820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO CÉSAR DONADI e outro contra decisão que não acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a inclusão dos requerentes no polo passivo da ação de execução, decisão vazada nos seguintes termos:

"...

Trata a espécie de execução fiscal instaurada entre as partes descritas na exordial. Citados, os co-executados Julio Cesar Donadi e Ricardo Otavio Negri cuidaram de atravessar defesa, sob a forma de exceção de pré-executividade (fls. 64/113), afirmando indevida a cobrança que lhe é desferida, uma vez que jamais participaram da sociedade, aduzindo que sua inclusão no quadro societário se deu mediante fraude. Instada, a exequente manifestou-se às fls. 160/171, justificando a inclusão dos excipientes no pólo passivo, diante do constante na fichas de breve relato carreadas aos autos.

Sobreveio a decisão de fls. 177, onde determinou-se a inclusão dos demais co-executados indicados, com exceção dos excepcionais, abrindo-se oportunidade a eles para apresentarem documentação hábil a comprovar o quanto alegado.

...

Às fls. 219, decidiu-se pela inclusão dos excipientes no pólo passivo, haja vista não terem comprovado até aquele momento a fraude alegada, sendo salientado, na oportunidade, que a matéria em tela impescide de dilação instrutória.

...

Assim, cumpra-se o determinado às fls. 219, remetendo-se os autos ao SEDI para inclusão no pólo passivo de Julio César Donadi e Ricardo Otavio Negri.

..." (fls. 336/337 destes autos e 318/319 da ação originária)

É certo que a decisão agravada não acarretou prejuízo ao agravante, pois só manteve a decisão de fls. 219 dos autos originários, sendo que esta sim provocou o gravame, cujo teor transcrevo:

"Não obstante as alegações trazidas às fls. 64/112 e 180/196, a matéria nela vertida é daquelas cujo julgamento impescinde de dilação instrutória, não sendo possível a este Juízo, pelos elementos que dos autos constam, formar convicção, não pelo menos sem oportunizar, aos co-executados, outras vias probatórias.

Destarte, acolho o pedido de inclusão no pólo passivo dos co-executados Ricardo Otávio Negri e Julio César Donadi, formulado às fls 135/139 pela exequente, sem prejuízo de ulterior avaliação, em embargos, da matéria contida às fls. 64/112 e 118/196.

Dê-se regular prosseguimento ao feito, remetendo-se os autos ao SEDI.

..." (fls. 237 destes autos e 219 da ação originária)

Assim, a questão atacada por meio do agravo encontra-se preclusa, sendo inadmissível o presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003011-32.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.003011-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METRAL COML/ AGRICOLA E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00015032120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de interposto por **METRAL COML/ AGRÍCOLA E ARMAZENS GERAIS LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a imediata baixa das restrições existentes sobre os bens da autoridade em decorrência do arrolamento administrativo realizado de ofício pela União Federal.

Alega que o arrolamento de bens efetuado diretamente pela autoridade administrativa foi realizado à míngua de ordem judicial, sendo medida inconstitucional.

Afirma que o arrolamento foi realizado fora do prazo legal para subsistência da restrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"Da análise da legislação que disciplina e autoriza a medida de arrolamento de bens, mais especificamente, o artigo 64 da Lei nº 9.532/97, verifico que a única exigência imposta ao proprietário dos bens arrolados é a obrigação de comunicar ao Fisco a ocorrência de eventuais transferências, alienações, ou onerações.

...

Com relação ao tópico da inicial que afirma restar caracterizado excesso de prazo para julgamento da impugnação administrativa oposta pela parte autora, nos termos previstos no artigo 24 da Lei 11.457/07, os documentos juntados aos autos (fls. 113/118) são insuficientes para comprovar, de forma inequívoca, o alegado descumprimento, impondo-se a oitiva da parte contrária, no exercício da ampla defesa e do contraditório, com o que este Juízo terá melhor subsídios para compreender e decidir a questão."

Assinalo que, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito.

Nesse passo, o referido arrolamento deve ser efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído, nos seguintes termos:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."

Assim, apurado que o valor do crédito tributário é de R\$ 957.714,94 (fl. 67), sendo certo que a relação dos bens da ora agravante, somados totalizam R\$ 394.995,74 (fls.103/104), justifica-se a medida adotada.

Não há qualquer inconstitucionalidade no ato da autoridade fiscal que agiu de acordo com os ditames legais.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003289-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CDE COML/ DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS BIJOUTERIAS E ARTIGOS DE ARMARINHOS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145656520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pro **CDE COML/ DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS**

BIJOUTERIAS E ARTIGOS DE ARMARINHOS EM GERAL LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de desentranhamento dos documentos de fls. 518/526, pois embora a parte autora sustente serem as alegações neles contidas dissociadas da realidade, esta é perfeitamente aceitável para a instrução do feito.

Narra a agravante ter ajuizado ação declaratória objetivando o restabelecimento do seu CNPJ e a restituição dos valores compulsoriamente depositados em seu favor.

Assevera que, após de apresentada a contestação, a União Federal acostou relatório elaborado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, o Sr. Tomás Cunha Waldvogel acerca do procedimento administrativo que culminou na declaração de inaptidão do CNPJ da requerente.

Aduz que o referido documento tem caráter eminentemente testemunhal, porquanto representa declaração pessoal de agente público acerca dos fatos - e, em se tratando de depoimento pessoal, há de ser submetido às regras processuais inerentes ao referido *modus probandi* (arts. 400 e ss. do CPC).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A agravante pretende a concessão de efeito suspensivo para reformar a decisão que indeferiu pedido de desentranhamento de relatório elaborado pela autoridade fiscal no processo administrativo.

Nos termos do artigo 125 do Código de Processo Civil cabe ao juiz dirigir o processo, assegurando às partes igualdade de tratamento.

Assim, como afirmando pela ora agravante, após a apresentação da contestação da ora agravada, a autora-agravante apresentou réplica (fls. 538/549), ensejando o direito da União-agravada se manifestar no processo de origem.

Além disso, o documento apresentado, não tem nenhum caráter de prova testemunhal, mas sim de documento oficial que, inclusive, faz parte do processo administrativo fiscal.

Dessa forma, se o magistrado entendeu que o relatório em questão é aceitável para a instrução do feito, não vejo razão para sobrepor, esta Corte, o decisum agravado, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Portanto, não verifico, neste momento, a partir de uma análise inicial da questão apresentada, a presença dos requisitos indispensáveis à suspensão da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência ao Juízo *a quo* do teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003426-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003426-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NUCLEO EDUCACIONAL 05 DE AGOSTO LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007415920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **NUCLEO EDUCACIONAL 05 DE AGOSTO LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a declaração de seu direito de enquadramento no SIMPLES NACIONAL.

Aduz a agravante que não necessita aguardar até o dia 15 de fevereiro de 2011, haja vista que já houve a negativa de sua inclusão.

Alega a agravante que as restrições apontadas no relatório emitido, principalmente no tocante às de natureza previdenciária já deveriam estar totalmente afastadas pela ora agravante, uma vez que elas estavam com sua exigibilidade suspensa quando do pedido de opção.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaques excertos da decisão agravada:

"...

Da análise do extrato de fls. 32, denominado 'Relatório de Pendências à Opção pelo Simples Nacional, infere-se que a impetrante ainda não obteve sua inclusão deferida no SIMPLES NACIONAL, tendo em vista pendências perante o Fisco. Verifica-se, outrossim, que o próprio extrato de fls. 32 indica o dia 15.02.2011 para consulta ao resultado final da solicitação, afirmando a desnecessidade de nova opção caso as pendências tenham sido solucionadas até o final do mês de janeiro de 2011.

...

Dessa forma, recai sobre a Lei Complementar a competência para a definição de quais as pessoas beneficiadas pelo sistema de tributação diferenciado, aí inserida a possibilidade de previsão de pressupostos para o acesso e exclusão do regime.

Por outro lado, a adesão ao regime de tributação diferenciado no é imposto, mas sim, trata-se de faculdade das empresas que optarem por se submeterem ao regime, sujeitando-se, dessa forma, à condições previstas em lei.

Aparenta estar ausente, até mesmo, a prova do ato coator, já que, conforme documento de folha 32, a Receita Federal tem até o dia 15.02.2011 para análise final do requerimento." (grifei)

Assinalo que, no caso em tela, na época do proferimento da decisão agravada, sequer havia ato coator, uma vez que o prazo para análise do pedido de inclusão junto ao sistema do SIMPLES NACIONAL estava em andamento.

Ademais, muito embora a ora agravante afirme que todas as pendências apontadas no relatório da Receita Federal estejam com a exigibilidade suspensa ou devidamente quitada, é certo que os documentos apresentados não são suficientemente aptos a demonstrar o alegado.

É cediço que o parcelamento, criado pela Lei nº 11.941/09, somente é deferido após a consolidação dos valores, assim, o simples pedido de recibo de parcelamento, tal como apresentado à fl. 46, não é suficiente para comprovar se o parcelamento foi deferido, o que por si só afasta a possibilidade de concessão do efeito suspensivo.

Não faz prova inequívoca o documento de consulta "regularidade das contribuições previdenciárias" a anotação de "débito: 0000000-1 fase: 000002 - Lei 11.941/09 art. 1 RFB - PGTO EM DIA. Isto porque a própria Lei nº 11.941/09 determinou que solicitado o parcelamento, o requerente já começasse a recolher parcela mínima e depois de apurado e consolidado (repise deferido) o valor do parcelamento, seria fixada a parcela correta.

Da mesma forma, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN as reclamações e os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário quando estes são recebidos, não simplesmente protocolizados junto à Receita Federal.

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 8554/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001073-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CHIANG PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : PRISCILA SANTOS BAZARIN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00967-3 A Vr SUZANO/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 145 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 158), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 108/117), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800755-52.1998.4.03.6107/SP

2002.03.99.046455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CESIO SILVA LEMOS e outros
: DECIO RIBEIRO LEMOS
: JOSE PEREIRA DE MORAIS
: MARIA LUIZA ROCHA GIORDANO (= ou > de 65 anos)
: PAULO CAMARGO AKINAGA
: YOUKITI OKASAKI
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.08.00755-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária sobre o pedido de sucessão processual formulado pelos herdeiros às fls. 497/499, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020824-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020824-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA e outro
: LG ELECTRONICS DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por contribuintes em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, condenando-se a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos, preferencialmente por meio de compensação, nos termos dos artigos 170 e 170-A do CTN e artigos 73 e 74 da Lei 9.430/96. Formula pedido sucessivo no sentido de afastar o PIS e a COFINS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais.

Após o processamento do feito e correção da r. sentença dos meio dos embargos de declaração ofertados pela Autora, o Juízo de origem houve por bem julgar procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as Autoras a recolherem o PIS e a COFINS com a base de cálculo do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 até a vigência das leis 10.637/02 e 10.833/03.

A possibilidade de compensação fica assegurada, após o trânsito em julgado, acrescida de correção monetária na forma da taxa SELIC, observando-se a prescrição decenal.

Também determinou que os depósitos efetuados nos autos serão levantados após o trânsito em julgado.

Honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, a União Federal aponta a consumação da prescrição quinquenal, além da constitucionalidade da Lei 9.718/98. Quanto à compensação, salienta que seu exercício somente pode ocorrer entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional, acrescido de taxa SELIC após o trânsito em julgado.

Por sua vez, os autores postulam a majoração dos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto ao agravo retido, é de rigor não conhecê-lo eis que ausente o pressuposto de admissibilidade específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Ainda em sede preliminar, cabe consignar a inadmissibilidade da remessa oficial, uma vez que a matéria tratada nos autos já foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, tenho que o mencionado dispositivo não exige que todas as questões apreciadas pela sentença sejam objeto de julgamento pelo Pretório Excelso, de súmula daquele Tribunal ou de outro Tribunal Superior.

Para o não conhecimento do reexame necessário, a teor do art. 475, § 3º, do CPC, basta que a jurisprudência ou súmula seja aquela que cuide do cerne da controvérsia. Nesse sentido, a jurisprudência o E. STJ:

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA POR INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.

1. A Lei 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, dispensando o reexame necessário "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente". Trata-se de oportuna e elogiável alteração do sistema processual, que, reconhecendo e privilegiando a força dos precedentes dos tribunais superiores, confere maior efetividade às decisões judiciais de primeiro grau, abreviando, assim, o desfecho do processo.

2. Não se pode dar interpretação rígida à norma do art. 475, § 3º, do CPC, a ponto de exigir, para sua aplicação, que haja súmula ou jurisprudência sobre cada um dos pontos enfrentados na sentença, sejam eles principais ou acessórios, importantes ou secundários. Se assim fosse, o dispositivo seria letra morta. A jurisprudência ou a súmula do tribunal superior que, invocada na sentença, dispensa o reexame necessário, há de ser entendida como aquela que diga respeito aos aspectos principais da lide, às questões centrais decididas, e não aos seus aspectos secundários e acessórios.

3. No caso dos autos, todavia, foi o contrário o que ocorreu: os precedentes invocados dizem respeito a questões secundárias, e não ao cerne da controvérsia posta, razão pela qual o reexame necessário da sentença não ficou dispensado.

4. Recurso especial provido.

REsp 572890 / SC

RECURSO ESPECIAL 2003/0114025-5

Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do julgamento: 04/05/2004

Data da publicação/fonte: DJ 24/05/2004 p. 190 REVPRO vol. 121 p. 244

Por fim, considerando que a r. sentença restou proferida em 28/07/2006, portanto, quando já em vigor a lei 10.352/01, a aplicabilidade desta norma é questão incontroversa.

Quanto ao mérito, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ultrapassada tal prejudicial, cabe ressaltar que, conquanto o veículo normativo utilizado (lei ordinária) seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, tanto para o PIS como para a COFINAS, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS e do PIS deveria ser feito considerando o conceito faturamento de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e a Lei 9.715/98, respectivamente.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação da COFINS e do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação (REsp 908.091/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 01/03/2007 p. 248).

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 foi acolhida jurisprudência e utilizada como critério de correção monetária e juros pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser computada no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Por fim, o r. sentença está a merecer reforma também no tocante aos honorários advocatícios, uma vez que sua fixação no importe de R\$ 2.000,00, neste caso concreto, não atende aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Destarte, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 5.391.678,98, fls. 1331 dos autos), demonstrando sua importância, além do zelo profissional dos patronos das autoras constatado na condução do processo, a majoração da verba honorária

é de rigor, observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC), conforme determina a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Isto posto, nego seguimento ao remessa oficial, em face de sua manifesta inadmissibilidade, a teor do art. 557, caput, do CPC, bem como dou parcial provimento à apelação da União Federal para permitir a compensação apenas com parcelas vincendas da mesma exação e integral provimento ao recurso do Autor para majorar a verba honorária ao importe de R\$ 20.000,00, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024935-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : L T S F

ADVOGADO : GISLAINE CAMPASSI DA SILVEIRA

APELANTE : R D C F e o

ADVOGADO : MARCELO AVANCINI NETO

APELANTE : T N L S

ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS JUNIOR

APELADO : C d V M C

ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN

PARTE RÉ : T d S P S - T e o

PARTE RE' : T S C P S

PARTE RÉ : B S

: V S

No. ORIG. : 00249355020024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.1529/1530. Mantenho a decisão de fls.1522, considerando a petição de fls.1516/1520, a qual não autoriza a conclusão, em juízo provisório, da perda de objeto relativamente às partes referidas.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026666-81.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026666-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : APARECIDA RIBEIRO GARCIA PAGLIARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1367/1369 - a Autora-Apelada atravessa petição pleiteando a reconsideração da decisão de fl. 1363 e, conseqüentemente, a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, tendente a determinar o imediato levantamento das Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.03.102287-17, 80.7.03.040440-02 e 80.7.03.040547-33 (Processos Administrativos ns. 16327.002896/2002-99, 16327.002897/2002-33 e 16327.001983/2001-48).

Sustenta, em síntese, que as referidas inscrições em dívida ativa encontrar-se-iam com a exigibilidade suspensa, seja pela sentença de procedência do pedido que anulou os mencionados processos administrativos (fls. 1247/1252 e 1262/1263), confirmando, inclusive a tutela antecipada deferida, seja pelo depósito do montante integral dos referidos débitos (art. 151, II, do CTN) realizado nestes autos.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, observo que pela decisão de fl. 1363, apreciei a petição de fls 1331/1332, na qual a Autora-Apelada requereu a expedição do mencionado ofício, ao argumento de que a tutela fora antecipada e confirmada na sentença, pelo quê as mencionadas inscrições em dívida ativa estariam com a exigibilidade suspensa.

Assim, importante consignar que o referido petitório foi analisado à luz dos fundamentos trazidos naquela oportunidade e, sendo assim, a referida decisão merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por outro lado passo a analisar o novo fundamento apresentado às fls. 1367/1369, qual seja a suspensão da exigibilidade das Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.03.102287-17, 80.7.03.040440-02 e 80.7.03.040547-33 (Processos Administrativos ns. 16327.002896/2002-99, 16327.002897/2002-33 e 16327.001983/2001-48), decorrente do depósito do montante integral dos referidos.

Neste ponto, não obstante a referida discussão já tenha sido travada em primeiro grau de jurisdição (fls. 1096/1097 e 1229), entendo necessária a oitiva prévia da Ré-Apelante, para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, expressamente, acerca da suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa ns. 80.6.03.102287-17, 80.7.03.040440-02 e 80.7.03.040547-33.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010375-73.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010375-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o resgate de apólice emitida pela Eletrobrás em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, pelas Leis 5.073/66, 4.676/65, 4.364/64 e 4.156/62, bem como a compensação do crédito com débitos fiscais federais, julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso IV do art. 269 do CPC, por reconhecer a prescrição do crédito expresso no título emitido pela Eletrobrás.

A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a ser rateado entre as rés, no patamar de 10% sobre o valor da causa, atribuído em R\$ 2.156.008,04 (fls. 209).

Em suas razões recursais, sustenta a autora a inoccorrência da prescrição, por entender que o prazo é de vinte anos, e subsidiariamente requer a redução da verba honorária, na forma do § 4º do art. 20 do CPC.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, do Recurso Especial nº 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon (publicado no DJ de 27.11.2008) assentou que: a) as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do Código Comercial, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32; b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por obrigações ao portador, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional; c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à Eletrobrás a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

A título de ilustração, trago à colação outro aresto do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. RESGATE. PRAZO DECADENCIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. O título OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitido pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

2. O direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

3. Como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

4. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

5. Tema que já foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1297590/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Assim, na hipótese, decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das obrigações ao portador e a data do ajuizamento da ação, tenho que se operou a decadência, e não a prescrição, devendo a sentença ser mantida sob outro fundamento.

Saliente-se, por outro lado, ser impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da compensação com eventuais créditos decorrentes de apólices da Eletrobrás, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

No tocante aos honorários advocatícios, tenho que devem ser reduzidos para o patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada uma das rés, considerando o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se posicionou no sentido de ser desnecessária a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa, podendo ser utilizada a adoção de valor fixo, consoante apreciação equitativa do juiz. Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008768-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LUIZ VANTE

ADVOGADO : ROBERTO SORIANO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição quinquenária do crédito tributário em cobro na certidão de dívida ativa, e por conseqüência declarou extinto o feito executivo fiscal, e condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do excipiente, fixados em 05% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Diante do valor dado à causa, deixou de submeter ao duplo grau obrigatório nos termos do artigo 475, §2º, do CPC. Em suas razões de apelação, requer a reforma da r. sentença apelada, com o prosseguimento da execução embargada. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante auto de infração, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação pessoal ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea.

2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese.

3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 852.371/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

4. In casu, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.

5. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j.

10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.

6. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados."

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0024572-35.2004.4.03.9999/SP - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - D.E. Publicado em 3/11/2010)

Tanto é assim, que na própria Certidão de Dívida Ativa-CDA (Proc. anexo fls. 02/12) que instrui o feito consta como "forma de constituição do crédito" o "termo de confissão espontânea" por "notificação" por Correio/Ar em 14/08/84. Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional (CTN).

No caso em comento, com a notificação do contribuinte, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante representação, com notificação correio/ar em 14/08/1984, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse íterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Desse modo, resta caracterizada a ocorrência da prescrição.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0050970-43.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : NEC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
: PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA
: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
: CAROLINA MARTINS SPOSITO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2004.61.00.020665-4 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em juízo de retratação, reconsidero o despacho de fls.198, uma vez que a requerente ao afirmar que o feito registrado sob nº2004. 61.00.020665-4 se tratava de mandado de segurança (fls.02 destes autos) levou a conclusão equivocada do não-cabimento de honorários.

Dessa forma, considerando tratar-se de ação cautelar distribuída por dependência a feito de procedimento ordinário, cabível a fixação de honorários, considerando, outrossim, a existência de litigiosidade nesta ação.

Ante o exposto, fixo honorários em favor da União Federal (Fazenda Nacional) em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, limitados a R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme precedentes desta Turma.

Prejudicado o agravo regimental às fls.193/196. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-55.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006312-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BRASTECNOS CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o resgate de apólice emitida pela Eletrobrás em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, pelas Leis 5.073/66, 4.676/65, 4.364/64 e 4.156/62, acrescido de correção monetária e juros, julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso IV do art. 269 do CPC, por reconhecer a prescrição do crédito expresso no título emitido pela Eletrobrás.

A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, sustenta a autora a inoccorrência da prescrição, por entender que o prazo é de vinte anos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, do Recurso Especial nº 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon (publicado no DJ de 27.11.2008) assentou que: a) as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do Código Comercial, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32; b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por obrigações ao portador, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional; c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à Eletrobrás a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

A título de ilustração, trago à colação outro aresto do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. RESGATE. PRAZO DECADENCIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. O título OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitido pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

2. O direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

3. Como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

4. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

5. Tema que já foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1297590/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Assim, na hipótese, decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das obrigações ao portador e a data do ajuizamento da ação, tenho que se operou a decadência, e não a prescrição, devendo a sentença ser mantida sob outro fundamento. Consequentemente, não há direito à correção monetária e juros.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-87.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007836-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BRASTECNOS CONSTRUTORA E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro

APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que, em ação de rito ordinário objetivando a compensação do crédito objeto da ação nº 2004.61.03.006312-2, relativo ao resgate de obrigações ao portador da Eletrobrás com débitos fiscais federais, julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso IV do art. 269 do CPC, por reconhecer a prescrição do crédito expresso no título emitido pela Eletrobrás.

A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, sustenta a autora a inoccorrência da prescrição, por entender que o prazo é de vinte anos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, do Recurso Especial nº 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon (publicado no DJ de 27.11.2008) assentou que: a) as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do Código Comercial, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32; b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por obrigações ao portador, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional; c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à Eletrobrás a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

A título de ilustração, trago à colação outro aresto do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. RESGATE. PRAZO DECADENCIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. O título OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitido pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

2. O direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

3. Como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

4. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

5. Tema que já foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1297590/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Assim, na hipótese, decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das obrigações ao portador e a data do ajuizamento da ação, tenho que se operou a decadência, e não a prescrição, devendo a sentença ser mantida sob outro fundamento.

Saliente-se, por outro lado, ser impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da compensação com eventuais créditos decorrentes de apólices da Eletrobrás, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-15.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009431-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ORGANIZACAO DE ENSINO ESQUEMA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o resgate de apólice emitida pela Eletrobrás em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, pelas Leis 5.073/66, 4.676/65, 4.364/64 e 4.156/62, bem como a compensação do crédito com débitos fiscais federais, julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso IV do art. 269 do CPC, por reconhecer a prescrição do crédito expresso no título emitido pela Eletrobrás.

A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em suas razões recursais, sustenta a autora a inoccorrência da prescrição, por entender que o prazo é indeterminado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, do Recurso Especial nº 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon (publicado no DJ de 27.11.2008) assentou que: a) as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do Código Comercial, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32; b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por obrigações ao portador, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional; c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à Eletrobrás a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

A título de ilustração, trago à colação outro aresto do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. RESGATE. PRAZO DECADENCIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. O título OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitido pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

2. O direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

3. Como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

4. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

5. Tema que já foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1297590/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Assim, na hipótese, decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das obrigações ao portador e a data do ajuizamento da ação, tenho que se operou a decadência, e não a prescrição, devendo a sentença ser mantida sob outro fundamento.

Saliente-se, por outro lado, ser impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da compensação com eventuais créditos decorrentes de apólices da Eletrobrás, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-41.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005547-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : TURNER SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO : SILVIA BELLANDI PAES DE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FLAVIO GONZAGA BELLEGARDE NUNES
ADVOGADO : DECIO RAMOS PORCHAT DE ASSIS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da empresa Turner South America Ltda. em face da sentença de fl. 137, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra si, e deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte executada pugna pela reforma da r.sentença para que a exequente seja condenada nas custas, despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a executada contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede, uma vez que a União reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópia de DARF's comprovando o pagamento dos valores referentes à CDA de nº 80.2.03.026425-93, em 1998 (fls. 103/106), em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 25/03/2004.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1082662/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJE 15/12/2008)

Com relação ao valor dos honorários pleiteados pela parte executada, procede em parte o pedido, em atenção ao princípio da causalidade, pelo que devem incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observado o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

Por fim, deve a União reembolsar as despesas processuais realizadas pela parte, em atenção ao disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei 6830/80.

PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA POR SÓCIO DA EXECUTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PELA EXEQUENTE. I - A regra do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, que exonera a Fazenda Pública do pagamento de custas e emolumentos, independentemente de preparo ou depósito prévio a prática de atos judiciais de seu interesse, busca facilitar a prática dos atos necessários à efetivação da execução do crédito fiscal, dispensando-a de custos que poderiam inibir o exercício dessas atividades. II - Regra que implica apenas na liberação do pagamento prévio das despesas pela Fazenda Pública, mas não torna inexistentes os custos da cobrança forçada.

III - A Fazenda Pública, quando vencida, deve ressarcir o valor das despesas feitas pela parte contrária." (artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80).

IV - Responsabilidade da Fazenda Nacional pelas despesas tidas pelo sócio da executada que, em exceção de pré-executividade, teve reconhecida sua ilegitimidade para responder pela dívida cobrada, sendo excluído do pólo passivo da execução fiscal.

V - Cobrança que exige a expedição de ofício requisitório e obediência à ordem cronológica de pagamento.

VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200203000093150, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, QUARTA TURMA, DJU 29/11/2002)

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios a cargo da União Federal em 10% (dez por cento) do valor da execução, atualizado, e condená-la no reembolso das despesas processuais.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019528-06.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.019528-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da empresa Produtos Alimentícios Arapongas S/A - Prodasa em face da sentença de fl. 95, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra si, e deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, com base no disposto no artigo 1º-D da Lei 9494/97.
Em suas razões recursais, a parte executada pugna pela reforma da r.sentença para que a exequente seja condenada em honorários advocatícios e ao reembolso das custas e despesas processuais.
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a executada contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar a União Federal no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expandidas na apelação, entendo que o inconformismo da empresa procede, uma vez que a Fazenda Nacional, ao reconhecer mais tarde a cobrança indevida após a oposição de embargos pela empresa, já lhe havia causado evidente prejuízo, com despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio de modo que pelo princípio da causalidade, justifica-se a sua condenação no pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, diz a Súmula 153 do STJ:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." (súmula 153, STJ)

Por fim, conforme o artigo 1º-D, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2180-35/2001, o disposto não se aplica à execução fiscal e sim às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2180-35/2001. LEI 9494/97. NORMA DE CARÁTER MISTO. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO.

A Medida Provisória n.º 2180-35/2001, que modificou a Lei n.º 9494/97, proibindo honorários advocatícios contra a Fazenda Pública nas execuções não embargadas, tem caráter misto.

Isso porque regula parte do procedimento a ser observado nas execuções contra a Fazenda Pública, quanto aos honorários advocatícios (natureza adjetiva), mas possui, também, cunho material, haja vista dispor sobre o direito subjetivo do advogado à percepção da contrapartida aos serviços prestados.

Interpretação diversa afronta os princípios da razoabilidade e do direito adquirido, na medida em que o direito material do advogado ao recebimento dos honorários advocatícios seria subtraído por meio de lei posterior ao ajuizamento da demanda, ao argumento de ser norma de natureza processual, de aplicação imediata aos processos em curso.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 441539/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 17/03/2003, p. 187)

Dessa forma, com relação aos honorários pleiteados pela executada, procede o pedido de condenação, em atenção ao princípio da causalidade, mas devem incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, com base no artigo 20, §3º, do CPC, observado o disposto no §4º.

Por fim, deve a União reembolsar as despesas processuais realizadas pela parte, em atenção ao disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei 6830/80.

PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA POR SÓCIO DA EXECUTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PELA EXEQUENTE. I - A regra do artigo 39

da Lei nº 6.830/80, que exonera a Fazenda Pública do pagamento de custas e emolumentos, independentemente de preparo ou depósito prévio a prática de atos judiciais de seu interesse, busca facilitar a prática dos atos necessários à efetivação da execução do crédito fiscal, dispensando-a de custos que poderiam inibir o exercício dessas atividades.

II - Regra que implica apenas na liberação do pagamento prévio das despesas pela Fazenda Pública, mas não torna inexistentes os custos da cobrança forçada.

III - A Fazenda Pública, quando vencida, deve ressarcir o valor das despesas feitas pela parte contrária." (artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80).

IV - Responsabilidade da Fazenda Nacional pelas despesas tidas pelo sócio da executada que, em exceção de pré-executividade, teve reconhecida sua ilegitimidade para responder pela dívida cobrada, sendo excluído do pólo passivo da execução fiscal.

V - Cobrança que exige a expedição de ofício requisitório e obediência à ordem cronológica de pagamento.

VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200203000093150, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, QUARTA TURMA, DJU 29/11/2002)

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para fixar a condenação da exequente em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, e condená-la no reembolso das despesas processuais.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061824-43.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061824-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : SP JUNTAS COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SP JUNTAS COM/ E IND/ LTDA em face da decisão de fls., que, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação, para afastar a exigibilidade dos créditos vencidos até 10/03/2.000, em razão da prescrição.

Em suas razões de embargos, sustenta a empresa que a decisão encontra-se eivada de omissão, porquanto não se manifestou sobre a aplicação do disposto no artigo 20 do CPC, ou quanto ao previsto em seu artigo 21.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da embargante.

Decorre do princípio da causalidade, a condenação daquele que vai a juízo em busca da satisfação de uma pretensão, desde então parcialmente inexigível, como se deu na espécie.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CONSUBSTANCIADA NA AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS - PROCEDÊNCIA.

Com efeito, a decisão embargada padece de omissão, consubstanciada na ausência de fixação dos honorários advocatícios e na condenação em custas processuais.

Impende destacar, no entanto, que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que, mesmo não-evidente a parte vencedora, imponha-se a condenação de honorários advocatícios e custas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera.

Para compor a peculiaridade do caso em espécie, fixo os honorários advocatícios e as custas processuais em 10% (dez por cento) sobre a parcela do crédito tributário não-atingida pela prescrição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no Ag 508796/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 30/06/2004, p. 307)

Isto posto, com base nos artigos 557, §1º-A, artigo 535, inciso II, e 20, §4º, todos do CPC, acolho os presentes embargos de declaração, para fixar a condenação da União Federal em honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado dos créditos fulminados pela prescrição, conforme decisão ora aclarada, limitados a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Int.
Pub.
São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078890-21.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052639-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu os embargos de declaração, para extinguir a execução, apenas quanto à inscrição n. 80.3.04.002202-75, condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados nos termos do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), bem como suspender a exigibilidade dos débitos concernentes à inscrição n. 80.2.04.039908-48, até ulterior manifestação do Exequente.

Sustenta, em síntese, que houve indevida condenação em honorários, tendo sido violados frontalmente não só o art. 26, da Lei n. 6.830/80, como o art. 1-D, da Lei n. 9.494/97, que dispõe, de forma inequívoca, sobre a inaplicabilidade da verba sucumbencial na hipótese em comento.

Aduz que os débitos inscritos sob o n. 80.2.04.039908-48 não estão acobertados por quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, do Código Tributário Nacional.

Alega que não restou suficientemente provado nos autos se a Agravante efetuou uma reclamação ou interpôs um recurso formal, bem como afirma desconhecer seu conteúdo material, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da suspensão da exigibilidade nos termos do inciso III, do aludido dispositivo legal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para que seja desconstituída a condenação em honorários imposta à Fazenda Nacional, em razão do reconhecimento da extinção da inscrição de n. 80.3.04.002202-75, bem como seja reconhecida a exigibilidade do crédito pertinente à inscrição n. 80.2.04.039908-48, determinando-se o normal prosseguimento da execução, com a expedição de mandado de livre penhora em bens do Agravado e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Em decisão inicial, esta Relatora concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, apenas para afastar a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos sob n. 80.2.04.039908-48, determinando o sobrestamento da execução até ulterior manifestação da União Federal a respeito da compensação, determinando a intimação da Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil (fls. 159/163).

A Agravada apresentou pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento e processamento como agravo regimental (fls. 168/176). Contudo, com o advento da Lei n. 11.187/05, a decisão monocrática proferida pelo Relator, ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, adquiriu caráter irrecurável, não restando nada a apreciar (fl. 203).

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 182/201).

Feito breve relato, decido.

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

Por primeiro, conforme consulta realizada ao sistema processual, constato que a Exequente pediu a substituição da CDA n. 80.2.04.039908-48, tendo o Juízo da execução determinado a intimação da Executada para pagamento do saldo remanescente.

Desse modo, julgo prejudicado a parte do recurso referente ao pedido de regular prosseguimento da execução em relação a CDA n. 80.2.04.039908-48, por entender que há carência superveniente do interesse recursal.

Passo a apreciar a questão referente à condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta, nos casos em que é determinada a extinção total da execução, ou a sua extinção em relação a um dos co-Executados.

Entretanto, não é devida a aludida condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nos casos em que o incidente processual é acolhido apenas em relação a uma parte dos débitos executados, prosseguindo em relação aos demais como no caso em tela.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 1108931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.05.09, DJ 27.05.09).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 265009, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em, 11.10.06, DJ 17.11.06, p. 509).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003169-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CITIBANK CIA HIPOTECARIA

ADVOGADO : FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar para determinar às autoridades coatoras que expeçam a Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União em nome da impetrante, desde que não constem outros débitos inscritos ou não em dívida ativa da União que impeçam a obtenção dessa certidão, além dos débitos inscritos sob nºs 80.6.05.041238-80 e 80.2.05.029747-00, até que sobrevenha decisão nos pedidos de revisão desses débitos inscritos.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 80/87, onde alega que os Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União foram apreciados pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras, que concluiu pelo envio, à Procuradoria da Fazenda Nacional de solicitação de **cancelamento** das inscrições em Dívida Ativa da União nºs 80.6.05.041238-80 e 80.2.05.029747-00.

O MM. Juízo a quo concedeu em parte a segurança, e julgou parcialmente procedente o presente mandamus com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC, para confirmar a liminar nos limites em que foi deferida, ressaltando que o ato de cancelamento da inscrição reveste-se de caráter tipicamente administrativo, razão pela qual não há de ser acolhido tal pedido nesta sede.

A União Federal, apela requerendo que a sentença seja reformada, ao argumento de ausência de direito líquido e certo, com a conseqüente inadequação da via eleita e presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Não merece provimento a apelação da União Federal. Não há que se falar, em inadequação da via eleita pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e** à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003281-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003281-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : R E S MALUCELLI ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

ADVOGADO : LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos com efeito de positiva, para o desenvolvimento de suas atividades.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu em parte a liminar, para que a autoridade impetrada expeça de imediato, a Certidão Conjunta Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN, desde que seja o único óbice à referida emissão os débitos apontados na inicial.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a certidão atualizada que junta, a qual atesta a inexistência de débito inscrito em dívida ativa em nome da impetrante.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011777-83.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCELUS ANTONIO MACHADO TROIS e outros
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
APELANTE : SILVIA AGUIAR YUMOTO ALMEIDA
: MARCO AURELIO BAFI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado objetivando afastar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores a serem recebidos em decorrência da rescisão dos contratos de trabalho que mantinham.

Concedida em parte a liminar, foi indeferido o pedido de Justiça Gratuita, determinando-se aos impetrantes que recolhessem as custas devidas, bem como que informassem, no prazo de dez dias, em que consiste a verba identificada no seu pedido como médias vencidas proporcionais indenizadas.

Decorrido in albis o prazo, o MM. Juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro nos arts. 6º e 8º da Lei nº 1.533/51 c/c o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o apelante requer a reforma integral da sentença, sob o argumento de que deveria ser aberta oportunidade para os autores sanarem as irregularidades contidas nos autos.

O Ministério Público Federal opina pelo improvemento da apelação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o Superior Tribunal de Justiça admite o indeferimento da inicial na hipótese em que o autor deixa de atender à determinação de emenda da inicial.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio

sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)

Assim, é perfeitamente cabível que o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indefira a petição inicial, quando não atendida a determinação de recolhimento das custas processuais, como na hipótese dos autos, em que o autor descumpriu a determinação de fls. 36/38, não havendo necessidade de intimação pessoal.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021572-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros
: ITAUTEC COM SERVICOS S/A
: ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por contribuintes por meio do qual se postula a declaração de inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre locações de bens móveis. Também requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Em apelação, os impetrantes pugnam pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

A r. sentença não merece reparos. Senão vejamos:

Com efeito, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Da mesma forma, a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, determinou em seu artigo 2º, que sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, isto é "renda bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza."

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Com relação à tributação das locações de bens móveis e imóveis, a questão cinge-se em saber qual a natureza desta atividade.

Nesse sentido, trago à definição de locação de coisas trazida pelo vigente Código Civil:

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

Através do conceito acima, cabe-nos perquirir sobre a essência de seus elementos para que se defina incidência ou não da COFINS e do PIS sobre tais receitas.

Nessa linha, percebe-se que a locação de coisas consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel. Assim, torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

Destarte, sendo a locação de bem móvel suscetível de transação comercial, insere-se no conceito de prestadora de serviços, para efeitos de incidência da COFINS do PIS. As empresas locadoras de bens móveis efetuam negócios jurídicos, de maneira habitual, os quais constituem prestações de serviços que são oferecidos aos clientes.

O fato gerador da COFINS e do PIS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, seja nos moldes das LC's 70/91 e 07/70, respectivamente, (aplicável também no período de vigência da base de cálculo instituída pela Lei 9.718/98, em razão de sua inconstitucionalidade), seja conforme as Leis 10.833/03 e 10.637/02. Neste sentido, a empresa que loca bens móveis e/ou imóveis é equiparada à empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos bens móveis locados, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

Neste sentido, as Leis Complementares 07/70 e 70/91, ao estabelecer o faturamento como base de cálculo das exações em tela, não impedem que a tributação incida sobre locações de bens móveis e/ou imóveis.

A expressão prestação de serviços deve ser tomada no sentido de bem ou trabalho humano a ser utilizado por uma das partes com fim lícito especificado em contrato colimado entre as partes por determinado lapso temporal e com intuito de lucro, exegese que melhor se adequa ao sistema de financiamento da seguridade social planejado e instituído pelo constituinte.

Destarte, nota-se que a locação de bens, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "*sui generis*".

Não é outro o posicionamento da jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS ORIUNDAS DA LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1109499/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

TRIBUTÁRIO. COFINS. RECEITAS AUFERIDAS EM LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Discute-se nos autos matéria atinente à incidência ou não da Cofins sobre as receitas auferidas com operações de locação de bens imóveis.

2. A Primeira Seção desta Corte já se pronunciou sobre o tema, no REsp 929.521/SP, Rel. Ministro Luiz Fux e adotou o entendimento no sentido de que as operações de locação de bens imóveis estão sujeitas à incidência da Cofins.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1080564/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 24/03/2010)

Finalizando qualquer dúvida acerca do seu posicionamento no sentido da legitimidade da COFINS sobre a locação de bens móveis, o STJ sumulou a questão nos seguintes termos (Informativo 426).

SÚMULA N. 423. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis.

Desse modo, inobstante ser inconstitucional a lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência da COFINS e do PIS sobre locação de bens, eis que mantida a vigência das LC's 07/70 e 70/91.

Diante das considerações ora expedidas, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028215-87.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.028215-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SS PLANEJAMENTO E CONTROLE DE PORTARIA LTDA
ADVOGADO : ALBERTO TEIXEIRA XAVIER e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter a parte cumprido a determinação de recolhimento das custas processuais complementares, em razão da decisão que julgou procedente impugnação ao valor da causa. Em suas razões recursais, o apelante requer a reforma integral da sentença, sob o argumento de que a extinção do processo só poderia ter ocorrido depois de intimada a parte pessoalmente para cumprir a determinação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o Superior Tribunal de Justiça admite a extinção do processo sem resolução de mérito na hipótese em que o autor deixa de atender à determinação de regularização.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.
2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.
3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.
4. Recurso especial desprovido.
(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).
3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO E CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS COMPLEMENTARES PELA ALTERAÇÃO DE VALOR DA CAUSA NO INCIDENTE PRÓPRIO - CERTIDÃO NÃO INFIRMADA PELA APELANTE - APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. I - Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito e determinou o cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 c.c. art. 267, XI, do Código de Processo Civil, em razão de a parte autora não haver recolhido no prazo legal as custas processuais complementares (decorrentes do acolhimento do Incidente de Impugnação ao Valor da Causa, em apenso). II - O recurso não merece acolhida, pois o cálculo de custas processuais feito nas razões recursais baseia-se em tabela relativa a ações de execução e embargos, pelo que não foi infirmada a certidão da serventia judicial no sentido de que o autor deixou transcorrer o prazo para recolher as diferenças das custas judiciais. A cópia da tabela de custas juntada nem esclarece se é aplicável à Justiça Federal e o período de vigência da mesma, pelo que a sentença deve ser mantida, à falta de elementos seguros em sentido contrário à certidão do processo, que deve prevalecer. III - Apelação da autora desprovida.

(AC 93.03.034618-1, Rel. J. Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 18/09/2007)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o autor descumpriu a determinação de recolhimento das custas complementares, no prazo de 10 dias, em face do acolhimento da impugnação apresentada pela Eletrobrás, não obstante tenha sido intimado para tanto, conforme certidão de fls. 560, não havendo necessidade de intimação pessoal.

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007999-53.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.007999-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ADIB ABDOUNI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por PADROEIRA COMÉRCIO DE PAPEL LTDA., em face da sentença de fls. 32/33, que rejeitou liminarmente os embargos, por intempestividade.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que a decisão merece reparo, uma vez que não foi analisada a questão da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Por um lado, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante auto de infração, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte.

No caso em comento, a prescrição passou a fluir a partir da notificação pessoal do executado, ou seja, em 27/04/99, fls. 22/25, a ação de execução foi ajuizada em 16/05/02, assim, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional.

Por outro, segundo dispõe o art. 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80, o prazo para o executado se opor à execução fiscal, por meio de embargos, é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, desde que seja expressamente cientificado pelo oficial de justiça da fluência do referido prazo, a partir de então.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - ASSINATURA DO AUTO DE DEPOSITO - PRAZO PARA EMBARGOS.

A ASSINATURA DO AUTO DE DEPOSITO DO BEM PENHORADO NÃO EQUIVALE A INTIMAÇÃO DA PENHORA, PARA OS EFEITOS DA LEI NUM. 6.830/90 (ART. 16.). PARA QUE SE TENHA O DEVEDOR COMO INTIMADO DA PENHORA, NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL, É NECESSÁRIO QUE O OFICIAL DE JUSTIÇA ADVIRTA-O EXPRESSAMENTE DE QUE A PARTIR DAQUELE ATO INICIA-SE O PRAZO DE TRINTA DIAS PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS".

(STJ, REsp 97389/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/1996, DJ 03/02/1997 p. 678)

In causus, observa-se às fls. 26, que a ora apelante foi intimada da penhora em 05 de dezembro de 2005, e somente em 26 de janeiro de 2006, protocolizou a petição dos embargos. Por via de consequência, mesmo desconsiderando os dias excluídos pela norma processual (art. 184 do CPC), não se chega a outra senão à conclusão de que são intempestivos os embargos, uma vez que o termo final para tanto findou-se inexoravelmente em 09 de janeiro de 2006.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0092255-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092255-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
REQUERENTE : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA e outro
: LG ELECTRONICS DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.00.020824-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, visando assegurar a suspensão de exigibilidade do PIS e da COFINS em razão da inconstitucional base de cálculo trazida pela Lei 9.718/98, até o que o recurso de apelação da causa principal seja processado e julgado por esta E. Corte.

A liminar foi parcialmente deferida apenas para manter suspensa a exigibilidade dos tributos correspondentes aos depósitos judiciais realizados nos autos de origem. Em face desta decisão, a requerente interpôs agravo regimental. Após o oferecimento da contestação e réplica, vieram os autos conclusos.

Relatado o necessário, decido.

Com efeito, a decisão monocrática nos autos de nº 0020824-23.2002.4.03.6100 (apelação cível 1233770), constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito desta ação, por falta de interesse processual superveniente na modalidade utilidade, restando prejudicado, de igual modo, a apreciação do agravo regimental. Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência será objeto de fixação na causa originária.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMERCIO DE SAO PAULO SINDILOJAS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo **SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE SÃO PAULO - SINDILOJAS**, contra ato do **SR. SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando o reconhecimento do direito de seus associados de escriturar e manter os créditos de PIS e COFINS gerados pelas aquisições de bens para revenda, na forma do art. 16, da Lei n. 11.116/05, sem as restrições da Instrução Normativa n. 594/06, atualizados pela taxa SELIC (fls. 02/29).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 32/75.

A inicial foi aditada (fls. 84/86).

A medida liminar foi indeferida (fls. 89/91).

A Autoridade Impetrada prestou informações pugnando, preliminarmente, pela ausência de interesse de agir, e de documentos essenciais à propositura da ação e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 98/121).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 148/159).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 161/173).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 181/196).

Com contrarrazões (fls. 208/244), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação (fls. 247/249).

Feito breve relato, decidido.

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

Com efeito, intimado o Impetrante da sentença em **12.01.09** (art. 4º, §3º, da Lei n. 11.419/06 e art. 236, do Código de Processo Civil), conforme certidão de publicação de fl. 174, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, consoante o disposto no art. 508, do Código de Processo Civil, iniciou-se em **13.01.09** (art. 4º, §4º, da Lei n. 11.419/06). No entanto, o recurso de apelação foi protocolizado somente em **02.02.09** (fl. 181), portanto, a destempo.

Ademais, cumpre ressaltar que os advogados de sindicatos não são equiparados a Defensores Públicos, pelo que não fazem jus à prerrogativa do prazo em dobro, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRAZO EM DOBRO. ADVOGADO DE SINDICATO.

O advogado do sindicato ao qual é vinculada a parte não é equiparado a Defensor Público, razão pela qual não faz jus aos benefícios de contagem em dobro dos prazos processuais e de intimação pessoal. Recurso não conhecido".

(5ª T., REsp 237450 / SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 06.09.01, DJ de 08.10.01, p. 236).

Importante notar que os pressupostos recursais, especialmente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual se mostra insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal *ad quem*, não obstante o apelo tenha sido provisoriamente admitido pelo Juízo *a quo*, consoante o entendimento da 6ª Turma desta corte (v.g. AMS n. 1999.61.02.015287-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 27.11.08, DJF3 26.01.09, p. 725).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029100-67.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029100-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APSEN FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
: LAIS PONTES OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente a liminar para ordenar ao Subdelegado da Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo que, no prazo de 10 dias, aprecie a alegação de pagamento do débito relativo ao auto de infração 008442291, no valor original de R\$ 4.025,33 e comunique o resultado do julgamento à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Determinou ao Procurador-Chefe da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em São Paulo que, assim que receber o resultado do julgamento, expeça a certidão adequada que dele resultar.

Às fls. 43, o Delegado Regional do Trabalho no Estado de São Paulo, presta informações no sentido de que a autoridade competente a quem o assunto estava afeto reconheceu a validade e suficiência do recolhimento através da DRF da multa imposta, determinando o arquivamento do Auto de Infração 008442291 .

O Procurador Chefe da Fazenda Nacional prestou informações às fls. 52/55, nas quais sustenta que aguarda a conclusão da análise e procedimentos de competência da DRT, e posterior ultimação das providências cabíveis, em relação à inscrição 80 5 07 012961-60, processo administrativo 46473.008629/2005-55, mas que seu parecer havia sido pelo arquivamento e baixa nos sistema.

Ao final, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para conceder a segurança e determinar às autoridades coatoras que procedam à expedição da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em favor da impetrante, nos termos do art. 206 do CTN, desde que não constem outros débitos em aberto e exigíveis que não o descrito na petição inicial da presente demanda.

A União Federal apresentou recurso de apelação, alegando, em síntese, não existir mais interesse de agir, pois a CDA que impossibilitava a expedição de certidão negativa de débitos foi objeto de cancelamento, tendo a presente ação perdido seu objeto. Requer a reforma da sentença para extinguir o presente feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Entendo não ser o caso de extinção sem resolução do mérito uma vez que o direito foi reconhecido na sentença, e que na ocasião da impetração, não houve outra alternativa para a impetrante fazer valer seu direito, senão ingressar em Juízo. Entendo ainda que o fato de ter sido expedida certidão por força de liminar não importa em perda do objeto ou prejudicialidade do mandamus, incumbindo ao juiz sentenciar o feito e definir o direito das partes.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** e à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009111-51.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009111-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CLAUDIO CARRILHO DUTRA ELETRO SANTA CLARA -ME
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCIA PILLI DE AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, por reconhecer a decadência, em ação de rito ordinário objetivando o resgate de apólice emitida pela Eletrobrás em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, pelas Leis 5.073/66, 4.676/65, 4.364/64 e 4.156/62, bem como a compensação do crédito com débitos fiscais federais.

A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, sustenta a autora a inoccorrência da prescrição/decadência, por entender que o prazo é de vinte anos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, do Recurso Especial nº 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon (publicado no DJ de 27.11.2008) assentou que: a) as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do Código Comercial, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32; b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por obrigações ao portador, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional; c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à Eletrobrás a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

A título de ilustração, trago à colação outro aresto do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. RESGATE. PRAZO DECADENCIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. O título OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitido pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

2. O direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

3. Como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

4. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

5. Tema que já foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1297590/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Assim, na hipótese, decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das obrigações ao portador e a data do ajuizamento da ação, tenho que se operou a decadência, devendo a sentença ser mantida.

Saliente-se, por outro lado, ser impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da compensação com eventuais créditos decorrentes de apólices da Eletrobrás, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária. Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-36.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000148-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : COSMOPLASTICA IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COSMOPLÁSTICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOLDES LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) falta de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA por ausência da prova do débito, lançamento e notificação;
- b) multa moratória excessiva;
- c) os juros e a correção monetária devem incidir somente sobre o montante do imposto;
- d) inaplicabilidade da taxa Selic.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, como se vê nos autos, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Neste sentido, Súmula 436 do STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*"

A imposição da multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta

2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.
4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007
5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).
6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.

1. A cumulação de multa com juros de mora não configura *bis in idem*. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.
2. Recurso especial provido."

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, incidindo sobre o principal, tal como previsto na CDA.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Quanto à regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era autoaplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022764-92.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.022764-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UBF GARANTIAS E SEGUROS S/A
ADVOGADO : RENATA CASSIA DE SANTANA e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 60 e 63/66, que extinguiu, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC, a execução fiscal ajuizada contra UBF Garantias & Seguros S/A, e condenou a exequente em honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios. E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede uma vez que a empresa confessa em sua defesa que, dos valores inscritos na CDA de nº 80.2.06.060262-48, ela pagou tempestivamente somente os valores de R\$ 452,02 (quatrocentos e cinquenta e dois reais e dois centavos) e R\$ 15.094,08 (quinze mil e noventa e quatro reais e oito centavos), tendo recolhido os demais em datas posteriores ao ajuizamento da execução fiscal (fls. 47/51). Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PELO PAGAMENTO E PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. NÃO VULNERAÇÃO DO ART. 26, DA LEI Nº 6830/80.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
4. No presente caso, a agravante reconheceu que as CDA's nº 80.6.05.051221-86, nº 80.6.05.051222-67 e nº 80.6.05.051223-48 foram extintas por pagamento, pleiteando, ainda, o sobrestamento do feito por 180 (cento e oitenta) dias para verificação quanto ao cumprimento do parcelamento efetuado em relação às inscrições nº 80.6.05.051410-59 e 80.6.05.051720-19.
5. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.
6. Não há que se falar que a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios vulnera o art. 26, da LEF, mormente quando se verifica que, no caso, a agravante não compareceu espontaneamente aos autos para informar a quitação de parte dos débitos e o parcelamento dos demais; ao contrário, somente reconheceu a extinção das CDA's após a citação da executada e a oposição de exceção de pré-executividade.
7. Deve ser mantida a verba honorária fixada pelo MM. Juízo a quo, em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.
8. Agravo de instrumento improvido.
(TRF 3ª Região, AG 200703001049116, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 21/07/2008)

Contudo, no que se refere aos honorários advocatícios, não procede a irresignação da exequente, uma vez que a condenação no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) atende ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC, para manter a condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022061-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022061-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.006019-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática do relator que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 caput do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024193-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024193-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

REQUERENTE : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.10.010375-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada com a finalidade de assegurar a imediata suspensão da cobrança de débitos tributários, em razão da pendência de julgamento da apelação nº 2002.61.10.010375-1, em que se questiona a compensação destes débitos com créditos decorrentes de obrigações emitidas pela Eletrobrás, em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Às fls. 123/124, foi indeferida a liminar pleiteada, tendo a requerente interposto Agravo Regimental desta decisão (fls. 129/132).

É o sucinto relatório. **Decido.**

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, com o julgamento, por meio de decisão monocrática concomitante a esta, da apelação cível nº 2002.61.10.010375-1, da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final), tenho que desapareceu o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), bem como o agravo regimental de fls. 129/132, por perda de seu objeto.

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025001-84.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.025001-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.005333-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029131-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ISS MARINE SERVICES LTDA
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.006417-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030954-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EDUARDO PEDRO
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017591-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática do relator que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032355-63.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032355-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : OTAVIO GERONIMO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA P J MARILIA LTDA e outro
: MANOEL RODRIGUES MAZALLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.03874-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Otavio Geronimo Rodrigues contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo a apelação interposta em face de sentença extintiva da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que o recebimento do recurso de apelação da União no duplo efeito causará prejuízos irreparáveis, pois impede a expedição de certidão positiva com efeito de negativa e admite o prosseguimento da execução, com a expropriação de seus bens.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 84/85).

Em face da decisão monocrática liminar, o agravante interpôs agravo regimental (fls. 91/108), o qual não foi recebido em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código Processo Civil, conforme despacho de fls. 113.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 109/111).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do caput do artigo 520 do Código Processo Civil, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses previstas nos seus incisos I a VII.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte, consoante exemplificam as ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA. APELAÇÃO DA EXEQUENTE RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE DE DESENTRANHAMENTO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA.

1. Ao receber a apelação interposta pela UNIÃO (fls.258/261), o r. juízo atribuiu a esta os efeitos legais, isto é, os efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, caput, do CPC, já que a hipótese não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

2. A r. sentença proferida em embargos à execução reconheceu a decadência da dívida, decisão que, se confirmada, resultará na extinção do processo de execução, com a conseqüente possibilidade de levantamento da penhora realizada nos autos. Contudo, tal decisão não produz efeitos imediatamente, sendo descabido, por ora, o acolhimento do pedido de desentranhamento da Carta de Fiança Bancária. Não há nenhuma previsão legal no sentido de liberar a garantia da dívida e nem faria sentido, mesmo, que houvesse.

3. Mesmo que, em suas razões de apelação, a UNIÃO tenha se insurgido apenas quanto às verbas sucumbenciais, isto não significa que a parte da sentença que reconheceu a decadência tenha transitado em julgado, já que a análise da remessa oficial permanece pendente, sendo a decadência, inclusive, matéria que pode ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. Inviável, pois, o levantamento da penhora antes do julgamento da apelação e da remessa oficial.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000443117, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/03/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO POR CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - APELAÇÃO - EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO.

1 - À apelação de sentença proferida no processo executivo, que julgou extinta a execução porque cancelada a inscrição da dívida ativa, não se aplica o disposto no inciso V do art. 520 do CPC, devendo o recurso seguir a regra geral do caput do citado artigo, e ser recebido no duplo efeito.

2 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 200303000500731, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 28/11/2003)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050433-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA INTERCAP DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021267-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000903-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JUSSARA CAMARGO DE TOLEDO
ADVOGADO : RAUL FERNANDO SILVA DE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.006406-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.
Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002166-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WANTUIL DE FREITAS
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARIA OLIVIERI DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.009900-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela ter o Juízo de origem extinto os embargos opostos, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
Tendo em vista cuidar-se o feito de origem de ação cautelar fiscal ajuizada com o fim de declarar a indisponibilidade de bens do requerido, oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes, notadamente para se manifestar sobre eventual manutenção da decisão impugnada.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003108-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAGDA VALERIA GAGO LOPES
ADVOGADO : ANDRÉ LEOPOLDO BIAGI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028342-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003196-41.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.003196-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIS XAVIER MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.06.001357-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014137-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.066732-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO SANTANDER BANESPA S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deixou de analisar a alegação de decadência parcial dos débitos executados e determinou que se aguarde a decisão a ser proferida nos autos dos embargos à execução fiscal em apenso.

Sustenta, em síntese, que após a propositura dos embargos à execução, foi editada a Súmula Vinculante n. 8, do Supremo Tribunal Federal, no sentido da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46, da Lei 8.212/91, que fixavam prazos decadencial e prescricional maiores que os previstos no Código Tributário Nacional.

Argumenta que a aludida súmula vinculante há de ser aplicada imediatamente, devendo ser reconhecida a decadência de parte dos débitos a fim de determinar a extinção parcial da execução fiscal originária.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, para determinar a extinção parcial da execução originária ou, ao menos, seja determinada a aplicação da aludida Súmula pelo MM. Juízo *a quo*.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse processual.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, em que pesem os argumentos da Agravante, a execução fiscal encontra-se suspensa em razão da penhora realizada e foram opostos embargos à execução, recebidos com a suspensão da execução (fls. 166/199, 255).

Outrossim, constato ser objeto dos embargos à execução fiscal n. 2000.61.82.061443-0, a alegação de decadência (fls. 122/125), bem como a inconstitucionalidade do art. 45, da lei n. 8.212/91 (fls. 175/177).

Nesse contexto, não há gravame algum, no fato de o MM. Juízo *a quo* ter deixado de analisar a alegação de decadência, veiculada por meio de simples petição nos autos da execução fiscal (fls. 201/202), restando consignado que o fará no momento do julgamento dos embargos à execução fiscal.

Ora, o interesse em recorrer, somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, o que não vislumbro no presente caso.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030119-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MAYRINK CARVALHO e outro
SUCEDIDO : AEG ENERGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055779-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, considerando que o processo administrativo que embasa a Certidão de Dívida Ativa objeto da execução fiscal encontra-se em andamento, eis que pendente de análise a alegação de pagamento do crédito tributário inscrito.

Sustenta a agravante, em síntese, que não existem quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, porquanto a mera afirmação de que teria havido a quitação do débito, antes da manifestação conclusiva da Administração, não compromete a exequibilidade do título.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fls. 287/287-verso).

Não houve oferecimento de contraminuta, conforme certidão de fls. 291.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, nesse sentido, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas deve se dar quando presente uma das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que não ocorre em virtude da alegação de quitação do débito em sede administrativa.

A propósito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. PODER DE CAUTELA. PROTEÇÃO DE TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é tema de norma específica e reclama obediência ao princípio da legalidade.

2. A execução fiscal em curso não autoriza a retirada do nome do executado do Cadin, mesmo que suspensa, porquanto a hipótese não se encaixa em nenhuma daquelas enumeradas na Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, o que conjura o *fumus boni juris* da medida adotada em sede cautelar.

3. A inscrição no Cadin e a expedição de certidão negativa (artigo 206 do CTN) guardam afinidade no que concerne à proteção de terceiros, por isso da exigência da garantia prevista naquele dispositivo legal.

4. O Poder Geral de Cautela reclama os mesmos requisitos do Poder Cautelar Específico, razão pela qual ausente o *fumus boni juris*, posto ilegal a pretensão da parte, impõe-se cassar a medida deferida.

5. Deveras, a decisão do juiz de primeiro grau que determinou a suspensão da inscrição no Cadin, com fulcro no art. 798 do CPC (Poder Geral de Cautela), em razão da incerteza quanto à existência do débito, confronta-se com a previsão constante no art. 3.º da Lei 6.830, de 24 de setembro de 1980, que estabelece a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, somente elidida por prova inequívoca. 6. Outrossim, tem sido assente que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02, ART. 7.º: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PARA AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO ESTRITA DAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A suspensão da inscrição do devedor no Cadastro de Contribuintes, a teor do art. 7.º da Lei 10.522/02, somente se dá quando: existe ação ajuizada com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo ou estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do registro, nos termos da lei. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do arts. 111 e 141 do CTN são aquelas previstas no art. 151 deste Código. 3. A suspensão da execução para possibilitar a aferição da exatidão do pagamento é ineficaz para se obter a suspensão da inscrição do contribuinte do CADIN. 4. Recurso especial provido. (REsp 979617/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008)

7. Deveras, a restauração da inscrição é potencialmente lesiva, porquanto a sua demora prejudica o dever de informação dos terceiros de boa-fé.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. (RESP 200700485621, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/12/2008)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030321-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030321-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : G FIVE IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA e outros

: ANTONIO GOMES JORGE

: MAURICIO TONINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.036295-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada, ao fundamento de ter ocorrido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face dos sócios, eis que não houve inércia da exequente, bem como que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento deve ser a data da ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos que o autorizem. Nesse sentido, pleiteia a reinclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, para afastar o decreto de prescrição intercorrente em relação aos sócios (fls. 114/114-verso).

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento retornou sem cumprimento. O despacho de fls. 133 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 13 de fevereiro de 2004, por meio da certidão do Oficial de Justiça (fls. 36/37), o qual, na tentativa de cumprimento do mandado de substituição de penhora, não localizou a empresa e foi informado de que esta encerrou suas atividades. Por sua vez, o pedido de inclusão dos sócios deu-se em maio do mesmo ano, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Nos termos acima explanados, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consagrando a aplicação do princípio universal da *actio nata*, consoante exemplificam as ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Observo, por fim, que a matéria concernente à inclusão dos sócios, por restar caracterizada a dissolução irregular da sociedade, à luz do disposto no artigo 135, III, do CTN, deve ser analisada pelo Juízo *a quo*, objetivando-se, assim, evitar eventual supressão de instância e, sobretudo, atender ao princípio do contraditório.

Pelo exposto, por estar a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para afastar o decreto de prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030820-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VANDER LUIZ STEPHANIN
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.220/221
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : NORTRON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: VERA MARIA RAMOS
: OTAVIO BONSAVER
: CARLOS ALBERTO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.011778-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 220/221, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/09/10, que reconsiderou a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Aduz-se omissa a decisão no concernente à exclusão da embargante do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão

embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0043383-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043383-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.14574-2 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO LTDA. em face de decisão do Juízo de Direito do SAF da Comarca de Atibaia/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que não houve a prescrição do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que, ao contrário do entendimento esposado na decisão, o mero ato interno de inscrição do débito na Dívida Ativa da União não interrompe o prazo prescricional, de modo que, pela regra prevista no art. 174 do CTN, o prazo prescricional teve seu início em 10/05/2000 (constituição definitiva do crédito tributário), tendo se consumado em definitivo em 10/05/2005, ou seja, antes de efetivada a citação, que ocorreu em 21/07/2005.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 69/70).

Contraminuta juntada às fls. 75/78.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

Conforme se infere das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos (fls. 11/13), em cotejo com os documentos trazidos pela União Federal, especialmente o de fls. 47, denota-se que os créditos tributários em questão foram constituídos por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, entregue em 11/08/2000. Por sua vez, a citação da executada foi efetivada por meio da entrega de mandado por Oficial de Justiça, em 21/07/2005, conforme certidão de fls. 17.

Sendo assim, tenho que não se consumou o prazo prescricional previsto no artigo 174, *caput* e inciso I, do Código Tributário Nacional, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, mediante a entrega da DCTF, e a efetiva citação da executada, transcorreram menos de cinco anos.

Para ilustrar, transcrevo julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CSLL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DCTF.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, incidindo, quanto à prescrição, o disposto no art. 174, do CTN, de modo que, decorridos cinco anos da data do vencimento sem que tenha havido a citação na execução fiscal, estará prescrita a pretensão.

3. Recurso especial a que se nega provimento

(RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207)

TRIBUTÁRIO. IPI. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.

2. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.

3. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF.

4. Recurso improvido.

(RESP 200101799345, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2002)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043699-07.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.043699-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BBA IND/ OPOTERAPICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2009.60.04.001076-6 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-39.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001456-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN e outro
No. ORIG. : 00014563920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, contra decisão que, com fundamento no artigo 557, do CPC, negou seguimento à apelação da Fazenda Nacional, reconhecendo a prescrição do crédito tributário. Alega a agravante que não ocorreu a prescrição, uma vez que a executada aderiu ao REFIS em 29/09/2000, sendo excluída do programa de parcelamento em 01/06/2008 e somente após esta última data recomeçou a fluir o prazo prescricional.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas no apelo, entendo que seu inconformismo procede, nos termos que passo a fundamentar.

As parcelas do tributos (impostos/contribuições) em questão foram constituídos mediante termo de confissão espontânea entre as datas 23/07/1998 e 29/08/00, e a execução só foi ajuizada em 27/02/2009.

Contudo, depreende-se dos autos que a executada aderiu ao REFIS (fls. 415) em 29/09/2000 e teve sua exclusão em 01/06/2008, causa inequívoca de suspensão da prescrição, conforme disposto no artigo 174, § único, IV, do CTN.

Assim, não há que se falar em prescrição antes do ajuizamento da ação.

Ante as considerações ora expendidas, reconsidero a decisão agravada para afastar a aplicação da prescrição no caso em apreço e dar provimento à apelação da União Federal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015899-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP/ IND/
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09372331119864036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de correção monetária e juros incidentes no depósito realizado nos autos do mandado de segurança, por não ser cabível a discussão da matéria, "devendo ser objeto de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e contraditório" - fl. 34.

Aduz, em síntese, ter a Sexta Turma deste E. Tribunal, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.022277-8, garantido a desnecessidade de ajuizamento de ação própria para pleitear-se a diferença de correção monetária dos depósitos judiciais, podendo ser dirimida a questão nos próprios autos onde foram realizados os depósitos.

Nesse sentido, expõe ter o direito de ver solucionada a questão posta em Juízo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.022277-8, a Sexta Turma deste E. Tribunal manifestou-se no sentido de ser desnecessária a propositura de ação autônoma para a discussão acerca dos juros estornados dos depósitos judiciais, podendo ser dirimida a controvérsia nos próprios autos do mandado de segurança. No entanto, em virtude da pacificação da questão pela 2ª Seção desta Corte Regional, entendimento colegiado que passei a acompanhar, a questão sobre os juros e correção monetária dos depósitos judiciais deve se dar em ação própria. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CANCELAMENTO DE ESTORNO DE JUROS EM DEPÓSITO JUDICIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMPETRAÇÃO COMO TERCEIRO PREJUDICADO: CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, A TÍTULO DE MERO INCIDENTE, DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DOS JUROS E DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO ESTORNO DEFINITIVO. EXIGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. A Caixa Econômica Federal - CEF, depositária judicial na ação proposta por contribuinte, é terceira interessada, podendo, por isso, impetrar mandado de segurança, ainda e independentemente da interposição de recurso, para impugnar a decisão proferida pelo Juiz da causa, em detrimento de alegado direito líquido e certo.

2. Caso em que a decisão judicial impugnada determinou à CEF a devolução de juros creditados e depois estornados, impondo-lhe a obrigação de remunerar depósitos judiciais com base em critérios que extrapolam os legalmente fixados, instaurando, pois, lide que não possui qualquer relação temática direta (objetiva) e tampouco coincidência subjetiva com a ação previamente proposta pelo contribuinte.

3. Não se pode, porém, enquadrar tal pretensão nos limites específicos de mero incidente da ação originária, justamente porque a orientação firmada pela r. decisão extrapola a responsabilidade imediatamente decorrente, nos termos da lei, do encargo, próprio da CEF, enquanto depositária de tais recursos. Saliente-se, neste sentido, que, mais do que apenas analisar o que previsto no Decreto-lei nº 759/69, a discussão envolve os efeitos da oferta pela CEF de juros, sem base legal, mas em contrapartida à concorrência propiciada com a participação de outras instituições financeiras na captação de depósitos judiciais, a despeito do regime de monopólio.

4. O exame de tal matéria exige o devido processo legal, não podendo ser inserido no contexto limitado de um mero incidente em ação, envolvendo terceiros, devendo ser objeto, ao contrário e, pois, de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório.

5. Concessão parcial da ordem, pois não é caso de reconhecer que é ilegal, ou não, a incidência de juros em depósito judicial, mas apenas que é imprópria a solução da controvérsia como mero incidente da causa originária, entre contribuinte e Fisco, sem o devido processo legal, por meio de ação própria, com direito à ampla postulação e defesa, com contraditório judicial.

6. Precedentes"

(MS nº 2000.03.00.067411-2 /SP; Rel. Des. Fed. Carlos Muta; DJU 03/02/2006. pág. 314)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA Nº 202, STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DECADÊNCIA. REESTORNO DE JUROS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS.

1. É viável a impetração de mandado de segurança por terceiro, contra ato judicial que afete seus interesses, nos termos da Súmula nº 202, do C. STJ.

2. O litisconsórcio passivo necessário (CPC, art. 47) somente se aplica, na espécie dos autos, à parte vencedora da ação originária (Eletrobrás), pois ela é que tem o direito de levantar os depósitos judiciais dos quais houve o estorno dos juros pela CEF. 3. O prazo decadencial de cento e vinte, referido no art. 18 da Lei 1.533/51, deve ser contado a partir da data da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, e não da sua prolação. No caso concreto, consoante ofício de fls. 189, a cientificação da CEF quanto à decisão que determinou o reestorno dos juros foi recebida em 04/10/2005 (sendo a comunicação juntada aos autos em 12/12/2005). Tendo a impetração ocorrido em 03/11/2005, força é concluir pela não consumação do prazo decadencial.

4. Decisão judicial que determina à impetrante o reestorno de juros à conta de depósito judicial sem que a mesma possa se manifestar viola as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

5. A questão atinente à obrigação ou não de a CEF pagar os juros, como forma de remuneração dos depósitos judiciais, é matéria que desborda dos limites da controvérsia instalada nos autos originários, devendo ser discutida em processo próprio.

6. Exclusão da lide da União Federal e da empresa Guaçu S/A de Papéis e Embalagens por ilegitimidade passiva para a causa (CPC, art. 267, VI) e, no mérito, segurança parcialmente concedida, reconhecendo-se o direito líquido e certo da CEF, de não se ver compelida, pela decisão judicial impugnada, a retornar os juros estornados."

(MS nº 2005.03.00.085957-2/SP; Rel. Des. Fed. Lazarano Neto; DJU 24/11/2006; pág. 336)

Muito embora haver ajustado meu entendimento àquele manifestado pela 2ª Seção desta Corte Regional, a questão do presente recurso - desnecessidade de propositura de ação autônoma para a discussão acerca dos juros estornados dos

depósitos judiciais, encontra-se protegida pelo princípio constitucional da coisa julgada, *ex vi* artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida na medida em que o Juízo deixou de examiná-la ao fundamento de que a questão sobre os juros e correção monetária dos depósitos judiciais deve se dar em ação própria. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada para que o Juízo da causa analise o pedido com base nos documentos juntados nos autos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022356-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PEDRO ERNESTO REZENDE DE PAULA
ADVOGADO : DENISE MARIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099386620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls.135/139. Tendo em vista ter sido prolatada decisão pelo Juízo de Origem (informação de fls.135/139), não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado nos termos do artigo 33, XII, do RITRF3ªR. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026905-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026905-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDALUZ ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284491720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça, no endereço constante da inicial.

Nesse sentido, entendeu o Juízo de origem que se trata de providência não lhe compete, ressaltando que a expedição de mandado judicial depende de indicação de novo endereço, porquanto o AR negativo comprova que o executado não foi localizado, por ocasião da entrega da carta de citação.

Alega a agravante, em síntese, que, diante da tentativa de citação frustrada da empresa, por AR, requereu ao Juízo *a quo* a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, o que foi indeferido ao fundamento de que não há comprovação de fatos que demonstrem a dissolução irregular da sociedade. Então, visando à demonstração de tal fato, pleiteou a

expedição de mandado de constatação, por Oficial de Justiça, no endereço constante da inicial, a fim de averiguar a real situação da empresa. Sustenta que o indeferimento da providência pretendida viola seu direito de produção de prova quanto à dissolução irregular da empresa, além de caracterizar ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 122/122-verso).

Em face da liminar indeferida, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 126/129), tendo, contudo, o despacho de fls. 131 mantido a decisão de fls. 122/122-verso.

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto a agravada sequer foi citada em 1ª instância. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Melhor analisando a questão, observo que há, nos autos, indícios de que a empresa executada pode ter sido dissolvida irregularmente, já que as tentativas de citação, pelo correio, no endereço então conhecido, restaram infrutíferas.

Assim, aplicável o disposto no artigo 224 do CPC, à medida que a citação edilícia, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor.

Nesse sentido, Súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

Ademais, para que seja possível o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça atestando a dissolução irregular da empresa, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A propósito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, é violar a lei, cerceando o seu direito ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República), de obter do Poder Judiciário a tutela adequada, justa, à sua pretensão.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com súmula e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a citação da empresa executada, por meio de oficial de justiça, no endereço constante da inicial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028021-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JANINE DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059548020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar que a autoridade competente admita a inscrição da autora no concurso de ingresso

ao Curso de Formação e Graduação de Oficiais da Reserva de Segunda Classe do Quadro de Engenheiros Militares 2010-2011 (fls. 79/81-v).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029394-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029394-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS BYSTAR LTDA
PARTE RE' : EDUARD ELIAS KARKAR e outro
: JEORGETTE ACHI KARKAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316570920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, que por se tratar de execução fiscal cobrando multa por infração à legislação metrológica, a responsabilização dos sócios administradores encontra respaldo no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Negado o pedido de efeito suspensivo (fls.45/46).

Não ofertada contraminuta pelo agravado (certidão de fls.67).

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Preliminarmente, ressalto que não há preclusão quanto à apreciação de legitimidade de parte. Cuida-se de matéria de ordem pública, sobre a qual está autorizado o magistrado a apreciar de ofício. Artigo 267, §3º, do código de Processo Civil.

Por outro lado, como bem anotado pelo juízo singular, a dívida em apreço refere-se a multa de natureza administrativa (fls. 17) e, como tal, não se aplica o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp nº1198952/RJ, 1ª T, DJE:16/11/2010, Relator Ministro LUIZ FUX).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. INCABIMENTO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa." (TRF4, AC 200770010028751, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, QUARTA TURMA, D.E. 23/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. - Apenas tem cabimento o redirecionamento da execução fiscal contra a pessoa do sócio-gerente, nas hipóteses previstas pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional, que versam acerca de dívidas tributárias. - Em se tratando de execução fiscal, por meio da qual pretenda o fisco a satisfação de crédito advindo de multa de natureza administrativa, não há que se falar em redirecionamento da ação para sócio, pois ausente permissivo legal para tanto. - Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região. - Hipótese em que executada multa administrativa imposta pelo INMETRO, motivo pelo qual afastada a aplicabilidade do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF5, AG 200905000823540, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, Segunda Turma, DJE 28/01/2010).

Ademais, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030242-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUCIO BOAVENTURA GOMES e outro
: REGINA CELIA JUNQUEIRA PAMPLONA DE MENEZES GOMES
ADVOGADO : VICENTE GRECO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BARBOSA VIEIRA e outro
AGRAVADO : CIA AIX DE PARTICIPACOES e outro
: LEONARDO LACHMAN
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO e outro
AGRAVADO : BARRAMAR S/A
ADVOGADO : NELSON GAREY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240404520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação cautelar de exibição de documento, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal e da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, declinou da competência em favor da Justiça Estadual, nos termos do art. 113, §2º, do CPC e condenou os ora agravantes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa.

Alegam serem "detentores de 100% (cem por cento) das ações da empresa denominada Barramar S/A. sociedade por ações de capital fechado que, em meados de 1999, celebrou contratos com as principais rodovias do País para implantar, com exclusividade, uma rede de dutos para passagem de fibras ópticas para" (fl. 08) diversas empresas.

Sustentam ter a Alcatel - líder mundial na fabricação e instalação de infra-estrutura de cabos ópticos, apresentado "proposta que foi aceita pela Barramar, para construir uma rede de 14 (quatorze) dutos, orçada em US\$ 100.000.000,00 (cem milhões de dólares) exigindo com garantia permanecer com 2 (dois) dutos da rede que construiria" (fl. 09).

Aduzem ter a Alcatel, tomando "conhecimento de que havia interessados em adquirir" a Barramar, passado "a divulgar no mercado que exigiria o pagamento antecipado pelas obras realizadas, ignorando que a esse título, já assumira dois dutos na Rede Barramar, conforme estabelecia o contrato original" (fl. 09).

Asseveram que "as empresas Telefônica e Pégasus, locatárias de dutos na Rede Barramar, também interessadas na aquisição da empresa de propriedade dos Agravantes, sob o argumento de que a 'ameaça da Alcatel' poderia atrapalhar seus negócios, suspenderam" os pagamentos "referentes às suas locações, sem qualquer aviso" (fl. 10).

Por conseqüência, afirmam que a "empresa dos Agravantes inadimpliu com empreiteiros, fornecedores, concessionários de rodovias e impostos, compromissos que totalizavam R\$ 106.000.000,00 (cento e seis milhões reais), aproximadamente, sofrendo todo tipo de procedimento por conta desses débitos inclusive requerimento de falência" (fl. 10).

Expendem que as empresas Alcatel Telefônica e Pégasus, propuseram adiantar todos os valores necessários para evitar a falência da Barramar, desde que os Agravantes lhes transferissem todos os ativos e negócios, através de um consórcio denominado REFIBRA' (fl. 10).

Alegam terem admitido "essa imposição absurda, para evitar a falência da sua empresa" (fl. 12).

Aduzem terem requerido que a União Federal e a Anatel integrassem a lide em razão da omissão "por completo de suas obrigações administrativas, colaborando decisivamente para o desastroso resultado experimentado pelos Agravantes" (fl. 12).

Sobre o tema, asseveram que "a situação fica ainda mais grave, se considerarmos o envolvimento das maiores concessionárias de telefonia do País, a Telefônica e a Pégasus/Telemar, que a União possui o dever legal de fiscalizar, através da ANATEL e do E. Tribunal de Contas" (fl. 14).

Inconformados, requerem a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Inicialmente, convém consignar que a despeito da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os agravantes não se insurgem contra tal questão, razão pela qual não será objeto de apreciação.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, traz-se a lume excertos da decisão agravada:

"A tese em debate tem por objeto a exibição de documentos, sobre os quais se discute a validade de confissão e a cessação de direitos de natureza privada, visando, em futura ação de rito ordinário, a nulidade de ato jurídico e posterior indenização por perdas e danos.

A discussão em tela não alberga condições para figurarem no pólo passivo a União e ANATEL. Da narrativa inicial, bem como dos fatos expostos, torna-se evidente que as entidades públicas citadas não fazem parte da relação jurídica de direito material.

Não se alegue que o direito em questão envolve interesse da UNIÃO ou carece de qualquer ato de fiscalização da ANATEL. As supostas irregularidades apontadas pelos requerentes dizem respeito a atos de particulares.

A "legitimatío ad causam", ou legitimação para a causa, constitui relevante condição da ação, e, dentre todas, a de mais fácil aferição, qual seja a "PERTINÊNCIA SUBJETIVA DA AÇÃO", que consiste na individualização daquele a quem pertence o interesse (legitimação ativa) ou daquele que esteja juridicamente ligado à pretensão de direito material levado a Juízo (legitimação passiva), condição esta não demonstrada em relação à União e à ANATEL.

Portanto, é manifesta a ilegitimidade "ad causam", tanto da União, quanto da ANATEL, preliminar bem sustentada nas contestações, o que acolho, nesta oportunidade.

*Por outra premissa, a competência da Justiça Federal emana de preceito constitucional (art.109, da CF), que se fixa *ratione personae*, sendo, portanto, absoluta.*

Reconhecida a ilegitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL e da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES-ANATEL, impõe-se que sejam excluídas da lide. Não constando da relação processual quaisquer das pessoas nomeadas no artigo 109, I, da Constituição Federal, tendo em vista que a competência dos Juízes Federais está limitada às hipóteses previstas constitucionalmente, reconheço a incompetência deste Juízo.

Como já dito acima, a causa, em exame, é entre particulares e a matéria tratada não se insere nas eleitas pela Constituição Federal para se fixar a competência da Justiça Federal, nem se pode cogitar, das alegações constantes da inicial, a suposta obrigação da União e ou da Anatel, de fiscalizar os contratos firmados no âmbito das relações exclusivamente privadas, ainda que digam respeito a atividades que envolvam a delegação do Poder Público. Nesse caso, o que poderá haver é o interesse da administração pública de integrar a lide, assumindo um dos pólos da relação jurídica processual, o que no caso dos autos não ocorreu, pois que tanto a União quanto a Anatel não se manifestaram nesse sentido" (fls. 143/144).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030818-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030818-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAUDENIR LOURENCO ALVES
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO
PARTE RE' : TRUCKLINE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332836320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **LAUDENIR LOURENÇO ALVES** e como parte R - **TRUCKLINE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Laudenir Lourenço Alves, determinando a exclusão do seu nome do polo passivo da execução, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, o Sr. Laudenir Lourenço Alves deve responder solidariamente pelo débito exequendo, pois, embora tenha se retirado da sociedade antes da sua extinção, gerenciava-a no momento do fato imponível.

Salienta que a responsabilidade dos sócios prevista na Lei n. 8.620/93, encontra respaldo no art. 124, II, do Código Tributário Nacional e não no art. 135, III, do mesmo diploma legal.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Lei n. 11.941/09, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva do co-executado, tendo em vista que era solidariamente responsável pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção do sócio apontado no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 173/179).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumprir analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações. Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - Resp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, após o retorno negativo do aviso de recepção da citação via postal (fls. 51/52), e por mandado (fls. 78/79), a pedido da Exequente os sócios foram incluídos na lide (fl. 103).

A seguir, citado via postal, Laudenir Lourenço Alves apresentou exceção de pré-executividade (fls. 114/126) e embargos de declaração (fls. 156/158), tendo o pedido sido acolhido pela decisão de fls. 159/160, objeto deste recurso. Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 94/101), ainda que Laudenir Lourenço Alves tenha administrado a empresa devedora desde a sua constituição em 27.05.86, transferiu suas cotas para outras pessoas em 11.09.02, de modo que não pertencia mais à sociedade no momento da sua provável dissolução irregular, uma vez que até 24.03.08, a pessoa jurídica informou à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário.

Ademais, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, colacionada pela Exequente (fl. 65), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até novembro de 2005.

Outrossim, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal agente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.*

2. *Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.*

3. *Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.*

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** *A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

5. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. *Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.*

9. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032350-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : IGOR SOPRANI MARUYAMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125134720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033591-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033591-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DANTAS SERVICE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00042572520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que o simples inadimplemento do tributo não gera a responsabilidade tributária aos sócios da executada.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da agravada, conforme previsto no inciso III, do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento retornou sem cumprimento (fls. 33). Anoto, contudo, pela desnecessidade de tal providência, porquanto não houve constituição de patrono nos autos, pela agravada.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que o fundamento utilizado pela exequente para o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, a qual não é suficiente à configuração da dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

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

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037079-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037079-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : REGINA PALLADINO
ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CALEO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
ADVOGADO : CINTIA CRISTINA PIZZO MELARÉ
PARTE RE' : JOAO ALBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00068835920014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Palladino em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela sócia agravante, por considerar a sua legitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto decorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa (07/10/2002) e a citação da agravante (17/07/2009). No mérito, aduz que se retirou da sociedade em 14/09/2009, ou seja, antes de sua inclusão no polo passivo da demanda, ocorrida em 10/12/2002, tendo, também, a sua retirada ocorrido também em momento anterior à configuração da dissolução irregular da empresa. Pede a concessão do efeito suspensivo.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 344/354).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, observo que o nome da sócia agravante Regina Palladino consta na Certidão de Dívida Ativa objeto da presente execução fiscal (fls. 19/28), o que, a princípio, configura a presunção de sua legitimidade passiva, cabendo, portanto, à agravante o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no

art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Por outro lado, conforme se extrai da ficha cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 237/238), a agravante integrava o quadro societário, no período de 24/04/1992 a 14/09/1999, de modo que, tratando-se de dívida relativa ao período de 06/1995 a 10/1996 (fls. 20), afigura-se, nesta análise primária, sua responsabilidade pelos tributos cobrados.

Não se olvide, contudo, que demais questões a respeito de sua ilegitimidade passiva, que demandem dilação probatória e não comportam conhecimento de ofício, devem ser argüidas em sede de embargos à execução, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, não podendo, por certo, a exceção de pré-executividade não pode servir de sucedâneo aos aludidos embargos.

A propósito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, havendo em relação à matéria precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, *in verbis*:

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

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

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

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

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.(RESP 200802743578, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901580667, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/04/2010)

Por fim, constata-se que a preliminar argüida pela agravante, referente à ocorrência de prescrição intercorrente, não foi objeto da decisão agravada, e, portanto, nesta parte, o recurso não comporta conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, no tocante à prescrição alegada pelo agravante e, no que se refere à ilegitimidade passiva argüida pela agravante, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-49.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
 APELANTE : PANIFICADORA SERRA NEGRA LTDA
 ADVOGADO : MARIA CECILIA XAVIER (Int.Pessoal)
 INTERESSADO : LUIS SEVERO DE ALMEIDA
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 08.00.00003-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, afastando a exigibilidade das contribuições ao lucro pretendidas pela União Federal referentes ao período de 31/05/1.995 a 31/05/1.996, por entender fulminadas pela decadência, fixando reciprocamente a sucumbência. Em suas razões de apelação, pleiteia a empresa embargante a reforma da decisão no que tange à exigibilidade das contribuições compreendidas entre 28/06/1.996 a 31/01/1.997, porque estariam fulminadas pela prescrição. A União Federal interpôs apelação, às fls. 58/67, e ofertou contrarrazões, às fls. 68/74. A apelação não foi recebida, porque intempestiva, conforme decisão do juízo singular, às fls. 75, que foi objeto do Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.031379-9, julgado por este Relator, em 14/02/2011 (documento anexo), que lhe negou seguimento, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo civil.

É o breve relatório. Decido.

Não há falar-se em remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do CPC.

Não procede o inconformismo da apelante.

Da Certidão de Dívida Ativa de fls. 08/22, verifica-se que as contribuições sociais a que se reporta no apelo foram constituídas pela própria empresa, em 05/05/1.997 e, como tal, poderiam ter sido cobradas, considerando o prazo do artigo 174, caput, do Código tributário Nacional, até 05/05/2.002, cujo prazo foi observado pela União Federal, que ajuizou a execução em 14/11/2.001, e considerando que a citação retroage à data da propositura do feito (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, e artigo 219, §1º, do CPC).

Nesse sentido:

"Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de

qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

Pub.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-26.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001147-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : WILSON DE SALES LEAO NETO e outro
: CARLOS ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00011472620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que, denegou a segurança, em mandado de segurança interposto visando afastar a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pela impetrante a título de "gratificação semestral e especial não ajustada", em decorrência da rescisão de seu contrato de trabalho sem justa causa.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que a verba recebida tem caráter indenizatório, não constituindo hipótese de incidência do IR.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

É o relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão que se apresenta nos autos refere-se à possibilidade de incidência de imposto de renda de pessoa física sobre valores auferidos a título de "gratificação semestral e especial não ajustada" em rescisão de contrato de trabalho.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda incide sobre as verbas recebidas por força da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, quando pagas por liberalidade do empregador, vez que tais importâncias representam acréscimo patrimonial tipificado no art. 43 do CTN. Vale conferir o precedente citado, *verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. 'INDENIZAÇÃO ESPECIAL'. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação:

a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (...);

b) sobre o adicional noturno (...);

c) sobre a complementação temporária de proventos (...);

d) sobre o décimo-terceiro salário (...);

e) sobre a gratificação de produtividade (...);

f) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (...);

g) sobre horas extras (...)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator." (EREsp 775.701, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/ Acórdão

Min. Luiz Fux, DJ 1.8.2006.)

Nesse sentido também é o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

1. Sofre incidência de imposto de renda gratificação por tempo de serviço paga mensalmente a empregado em razão dos anos trabalhados, tendo em vista que se trata de retribuição paga por liberalidade do empregador pelo serviço prestado, e não de indenização.

2. Recurso especial não-provido."

(REsp 382.476/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7.3.2006, DJ 7.4.2006.)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, mantendo a sentença que denegou a segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012240-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAC SERVICOS E DERIVADOS DE PETROLEO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00122408320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a declaração de inexigibilidade do PIS *no período de vacância entre a primeira Medida Provisória e suas intempestivas reedições e a sua conversão em Lei (Outubro de 1995 até Outubro de 1998)* (fls. 17)

Determinou-se a emenda do inicial para que se indicasse corretamente o polo passivo da ação, tendo em vista não serem as partes indicadas como rés entidades políticas, bem como se atribuisse à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

Transcorrido o tempo assinalado sem qualquer manifestação, a sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, diante da não regularização da petição inicial. Custas *ex lege*.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Os artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil estabelecem os requisitos a serem observados pela parte autora ao apresentar em juízo sua petição inicial.

Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, assegura o artigo 284 do Código de Processo Civil a possibilidade de emenda da petição, se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*.

Descumprida a determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006). (grifou-se)

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.102.138, relator Ministro DJE: 17/09/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTIGO 267, I, CPC.

1. Havendo determinação judicial para que a parte proceda à emenda da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial é medida cabível, nos termos de seu parágrafo único, com a extinção do feito, sem resolução do mérito, à luz do artigo 267, inciso I, do CPC, se a parte, instada a sanar o vício, nada faz especificamente nesse sentido, tal como ocorreu na espécie. A respeito: STJ, AgRg na Rcl 2889/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

2. Apelação improvida

(TRF3, AC 2001.61.14.002754-8, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI: 01/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A autora foi intimada para proceder à necessária regularização do feito, nos termos do art. 284 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, findo o qual não cumpriu a determinação.

2. Sob o argumento de que o inventário havia sido concluído, limitou-se a requerer a inclusão dos herdeiros do de cujos no pólo ativo da demanda. No entanto, não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse a sua afirmação, tal como certidão de objeto e pé do processo de inventário ou mesmo cópia do respectivo formal de partilha. Saliente-se que em face da decisão que determinou a emenda não houve interposição de recurso.

3. O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito. Precedente desta C. Sexta Turma: AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414.

4. Apelação improvida.

(TRF3, AC 2007.61.00.012770-6, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI: 13/04/2009)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.

I - Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial, nos termos do art. 284, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem manifestação ou interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão.

II - Apelação improvida.

(TRF3, AC 2000.03.99.066551-1, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJU: 03/03/2008)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000611-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000611-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LASR ASSISTENCIAL SAO BENEDITO
ADVOGADO : WALKIRIA GALERA BLANCO BLANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 10.00.02821-1 2 Vt FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Francisco Morato/SP que, em sede de exceção de pré-executividade oposta pelo agravado, declarou a prescrição do crédito tributário representado pela CDA nº 80 2 07 010377-90.

Alega a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição ou decadência, porquanto, tratando-se de crédito constituído por meio de auto de infração, o prazo prescricional da ação de cobrança fica suspenso até a notificação da decisão final, relativa aos recursos interpostos na esfera administrativa, nos termos da Súmula 153 do extinto TFR. Deste modo, não tendo transcorrido mais de cinco anos entre a data de notificação pessoal do contribuinte e a propositura da presente ação e, até mesmo, até a efetiva citação do executado, deve ser afastado o decreto de prescrição do crédito tributário. Por fim, alega o descabimento de sua condenação ao pagamento de honorários, por força das disposições previstas no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97.

Não houve oferecimento de contraminuta, conforme certificado às fls. 104.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de Imposto de Renda retido na Fonte, com data de vencimento mais remota em 10/02/1999, cuja declaração foi entregue em 29/02/2000. A executada aderiu ao parcelamento PAES em 30/07/2003 (fls. 22), tendo efetuado o pagamento da última parcela em 18/05/2006 (fls. 24). Ocorre que, nesse ínterim, em razão de fiscalização procedida pela Receita Federal de Osasco (fls. 66/69), foi lavrado o auto de infração, datado de 24/11/2004, objeto da CDA nº 80 2 07 010377-90.

Constata-se às fls. 76/83, que, em sede administrativa, o contribuinte apresentou impugnação, em face da qual foi proferida decisão datada de 19/09/2006 (fls. 84), tendo a sua intimação ocorrido em 05/10/2006 (fls. 85). Assim, após trinta dias da notificação pessoal do contribuinte, ou seja, em 05/11/2006, é que se iniciou o termo inicial do prazo prescricional, de modo que, nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN, a partir desta data é que devem ser contados 05 (cinco) anos, para que se verifique a ocorrência de prescrição. Contudo, afigura-se a sua inoccorrência, porquanto a presente execução foi ajuizada em 17/12/2007, o despacho que ordenou a citação está datado de 19/12/2007, tendo a efetiva citação da executada ocorrido em 28/10/2008, não se materializando, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

A respeito do prazo prescricional previsto no art. 174, *caput*, do CTN, o qual, nos casos em que há impugnação administrativa, inicia-se somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, o Superior Tribunal de Justiça manifesta-se, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO.

1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional.

2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. REsp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998).

3. Recurso especial provido.

(RESP 200600396425, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/05/2006)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. INTERRUÇÃO.

1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

2. "A exegese desta Corte a respeito do art. 174, *caput*, do CTN, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional" (Resp 443347/PR, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ de 19.09.2005).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 200600039023, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 20/03/2006)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para declarar a inoccorrência de prescrição do crédito tributário objeto da CDA nº 80 2 07 010377-90, afastando-se, por consequência, a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002453-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05234521719954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega estarem prescritos os débitos cobrados no feito de origem.

Sustenta ser possível o reconhecimento da prescrição a qualquer tempo e grau de jurisdição, e mesmo de ofício pelo Juízo ou Tribunal, não sendo possível, pois, falar-se em preclusão simplesmente porque a questão não foi apreciada em sede de embargos à execução.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Pretende a agravante o reconhecimento da prescrição de parte do crédito tributário.

O Juízo da causa não conheceu do pedido, formulado em sede de exceção de pré-executividade, ante a ocorrência de preclusão, tendo assinalado na decisão recorrida, *verbis*:

"A alegação de prescrição não pode ser conhecida, em virtude de preclusão. De fato, toda a matéria útil à defesa da Executada deve ser alegada no prazo dos embargos, vedada apresentação posterior, tendo em vista o rito fixado na lei (art. 16, parágrafo 2º, da Lei n. 6.830/80).

Anoto que foram opostos embargos à execução, autos nº. 97.0556094-3, no qual foi proferida sentença de parcial procedência, que por sua vez sofreu interposição de recurso de apelação de ambas as partes, sendo que o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, negou provimento à apelação da embargante e deu provimento à apelação da União. Tal decisão sofreu oposição de embargos de declaração, rejeitados, conforme consulta processual efetuada através da internet, no sítio oficial do Egrégio TRF3, que ora determino a juntada aos autos." (fl. 120)

Com efeito, ao contrário do assinalado na decisão recorrida, a matéria argüida pelo ora agravante em sua exceção de pré-executividade oposta em momento posterior ao julgamento dos embargos à execução, justamente por tratar-se de questão de ordem pública, não se encontra fulminada pela preclusão. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 27 DA LEI 9.868/99. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF, E NÃO DA SÚMULA 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, SEM, CONTUDO, ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que examina expressamente todas as questões suscitadas pelo ora recorrente, como ocorreu na hipótese dos autos.
2. A exceção de pré-executividade pode ser deduzida em qualquer momento e grau de jurisdição, inclusive depois do julgamento dos embargos à execução, podendo versar, inclusive, sobre questão não suscitada anteriormente, haja vista que, em se tratando de matéria de ordem pública, não se opera a preclusão.
3. No que se refere especificamente ao art. 27 da Lei 9.868/99, o Tribunal de origem não se pronunciou a esse respeito, tampouco essa questão foi objeto dos embargos declaratórios opostos, faltando-lhe, assim, o requisito do prequestionamento. Aplica-se, portanto, por analogia, o enunciado das Súmulas 282 e 356 do STF, e não o verbete da Súmula 211/STJ, como constou da decisão agravada.
4. Agravo regimental conhecido e parcialmente provido para dizer que, em relação à suscitada ofensa ao art. 27 da Lei 9.868/99, devem-se aplicar, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF, e não a Súmula 211/STJ." (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.128.845/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 04/06/2009, DJe 01/07/2009)

No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. Por tal razão, mister seja analisada pelo Juízo a quo a responsabilidade material dos sócios para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

Ante o exposto, defiro em parte o provimento pleiteado, para determinar que o Juízo de origem analise o pedido formulado na exceção de pré-executividade, no tocante à prescrição do crédito tributário.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002890-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FECHADURAS BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05342670519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, recebeu a exceção de pré-executividade oposta, bem como contra aquela proferida em razão da oposição de embargos de declaração no sentido de ser mister a prévia oitiva da exequente.

Alega ter requerido "a extinção da execução fiscal ante a ocorrência de prescrição do direito de redirecionamento, em face do transcurso de 13 anos entre a citação da primeira executada FECHADURAS BRASIL LTDA. e a citação da ora agravante, bem como requereu a suspensão cautelar da execução até ulterior decisão definitiva, com base no Poder Geral de Cautela" (fl. 20).

Sustenta verificar-se a presença do *fumus boni iuris* "no fato de a empresa (...) ter sido citada em 04.08.1997 e, em 2004, ou seja, após 7 (sete) anos, a Fazenda Nacional requereu o redirecionamento da execução fiscal à ora agravante, tendo sido citada somente em 2010" (fl. 21).

Aduz ser "nítido o prejuízo que a empresa poderá sofrer no caso de eventual penhora, por menos onerosa que seja" (fl. 22).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Oposta exceção de pré-executividade, esta foi recebida, abrindo-se vista ao exequente para manifestação. Foram opostos embargos de declaração nos quais alegou a executada omissão "quanto o pedido de suspensão cautelar da execução fiscal" (fl. 104).

Sobreveio, então, a decisão nos seguintes termos:

"Efetivamente, este Juízo se omitiu na decisão atacada quanto ao pedido de suspensão dos atos processuais, motivo pelo qual passa a fazê-lo.

A análise da pretensão posta em juízo pela parte executada não prescinde da prévia manifestação da parte exequente, por força dos princípios corolários do devido processo legal.

Na atual fase procedimental, a mera interposição de exceção de pré-executividade não possui o condão de suspender o curso do processo de execução ou a exigibilidade do crédito tributário.

A realização de penhora não traduz prejuízo irreparável à parte excipiente, de modo a permitir que, reconhecida a inexigibilidade do crédito ou a ilegitimidade passiva ad causam, seja determinado o posterior levantamento da constrição.

Diante exposto, conheço dos embargos por serem tempestivos e dou-lhes provimento para que o acima faça parte da decisão de fls. 392".

Denota-se, pois, que o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerando os fatos e fundamentos jurídicos expostos na exceção de pré-executividade, entendeu ser necessária a prévia oitiva da exequente com vistas à formação do livre convencimento.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003477-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTADORA NEICAR DE ITAPIRA LTDA -ME
ADVOGADO : CANDIDO LOURENCO CANDREVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00002-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade, extinguiu, a pedido da exequente, a execução fiscal com relação à inscrição na Dívida Ativa da União nº 80 4 05 030480-57, condenou a União Federal nos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em síntese, ser indevida a condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Verifico assistir razão à agravante. Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

No mesmo sentido, assim se manifestou a Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA . PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como

modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).

Dessarte, não tendo sido colocado termo ao processo de origem, indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003884-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455312720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta nulidade da execução fiscal em razão da inocorrência da constituição do crédito tributário.

Alega que, caso o crédito tributário estivesse devidamente constituído, "não poderia ser executado, pois está com a exigibilidade suspensa, em decorrência de decisão proferida nos autos do Recurso de Apelação (A.M.S. nº 70796-AL), interposto perante o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região" (fl. 04).

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante nulidade da CDA, ante a ausência de constituição do crédito tributário, bem assim estar suspensa a exigibilidade do referido crédito. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausente os pressupostos, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003923-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUGUSTA DE CERQUEIRA LEITE MAFFEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005720520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Agravada por meio do convênio BACEN JUD.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Aponta que, em se tratando de execução fiscal para cobrança de pequenos valores, seria menos oneroso ao Executado a penhora de ativos financeiros à penhora de bem imóvel de valor superior.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observe que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em

mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravada foi regularmente citada (fl. 26) e o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequente em 30.09.2011 (fl. 33), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome da Executada depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004089-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RONALD AMARANTE DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO CARDOSO DOS SANTOS
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AGRICOLAS M R E FILHOS LTDA e outro
: RUDNEI AMARANTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198208820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o desbloqueio das contas correntes indicadas ante a impenhorabilidade prevista no artigo 649 IV, do Código de Processo Civil.

Alega, em suma, ser devido o bloqueio judicial das contas indicadas.

Aduz serem algumas parcelas constantes das contas correntes derivadas de empréstimos bancários, não sendo protegidas pela impenhorabilidade legal.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil protege os vencimentos percebidos. Os depósitos realizados na conta mencionada, sem a característica de remuneração percebida pelo agravante, não podem ser considerados impenhoráveis, sob pena de desvirtuamento da proteção legal

Do compulsar dos autos, denota-se que as contas indicadas na decisão impugnada são utilizadas para o recebimento de proventos mensais em decorrência do exercício do cargo de bancário, de acordo com a cópia dos extratos juntados às fls. 215/220 e comprovantes de salário de fls. 206/207, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Por seu turno, não se pode autorizar a penhora dos valores oriundos de empréstimo pessoal consignado na medida em que o instrumento garantidor para cumprimento do contrato estipulado é o montante percebido a título de salário, destacando-se deste o percentual combinado com a instituição financeira para cumprimento do mútuo bancário.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3338/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089194-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089194-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FIDO FABRICA DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS DAVID DE OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00017-8 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO : INSUBSISTÊNCIA - NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO REALIZADA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

3- Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

4- Cristalina a notificação procedida ao ente empresarial, consoante o procedimento administrativo, destacando-se que o A.R. possui o mesmo endereço declinado na prefacial dos embargos, portanto teve o particular oportunidade para recolher a multa com a redução prevista no § 6º, do artigo 636, CLT, não o fazendo por sua própria inércia.

5- Mantidos os honorários advocatícios (artigo 128, CPC), não se constatando qualquer excedimento, levando-se em consideração o valor da execução R\$ 10.748,98.

6- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113849-38.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113849-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BIRIGUI PEROLA CLUBE
ADVOGADO : MILTON VOLPE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00016-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - DEVER DE FAZER INATENDIDO OPORTUNAMENTE (ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, CLT) - LEGALIDADE NA AUTUAÇÃO (ATRASO SALARIAL CONSUMADO) - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Ante o teor do posicionamento do embargante/apelante (ao assim se manifestar: "... em razão de todos os motivos expostos nestas razões e na petição de fls. 02/10, cujos argumentos ficam aqui reiterados para todos os efeitos legais ..."), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.

2- Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante.

3- Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão (artigo 459, parágrafo único, CLT), circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado o direito de que alega ser titular.

4- Escorreita a capitulação nos termos do parágrafo único do artigo 459, CLT, preciso em seu alcance para o caso vertente, sendo que o próprio empregador a confessar não efetuou o pagamento até o quinto dia útil, opondo como escusa acordo entabulado com os trabalhadores, o que não prospera.

5- O recorrente assumiu o risco de sua conduta em desacordo com a lei, inexistindo previsão legal para a avença suscitada, assim não se há de se falar em prejuízo aos obreiros, vez que incontestemente a infração à legislação de regência, restando configurado o ilícito, ali e em si. Precedente.

6- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114053-82.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114053-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 98.00.00038-3 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - NÃO-COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVAÇÃO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
- 2- Oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
- 3- Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.
- 4- Deve-se recordar que a presente ação natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar da parte autora, prove o desacerto da atividade fazendária, apontando como óbice à cobrança fazendária pagamento realizado, o qual considerou créditos a serem compensados.
- 5- O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.
- 6- Contrariamente à sustentação particular, de que teria realizado compensação de débitos, por tal motivo seria indevida a autuação do Fisco, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.
- 7- Objetivamente calva de elementos a prefacial, inexistindo mínimo lastro probatório acerca da agitada compensação, unicamente carregadas duas planilhas, as quais insuficientes a demonstrarem a existência/liquidez do suscitado crédito.
- 8- Irrefutável o não-acolhimento à pretensão da parte recorrida, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa. Precedente.
- 9- Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial fixado o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, em prol da União (Súmula 168, TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115817-06.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115817-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : EMPG COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00200-5 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA INCONSUMADA - PRESCRIÇÃO CONSUMADA : INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Tratando-se o tributo em apreço de espécie a ser formalizada através da entrega pelo contribuinte de DCTF, não incide sobre o caso o instituto da decadência, por esta retratar o prazo destinado a documentação do crédito tributário, considerado, aqui, o momento da própria entrega da DCTF de FINSOCIAL ao Fisco.
- 2- Vencidos os débitos em 1989 e em 1990, foram apurados pelo próprio contribuinte. Precedentes.
- 3- A sepultar qualquer debate, o E. STJ, por sua v. Súmula 436 : "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". Afastada, pois, a alegada decadência.
- 4- No tocante à prescrição, encontra-se contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
- 5- Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

6- A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da DCTF pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, vencidos entre abril de 1989 e dezembro de 1990.

7- Não tem a inscrição em Dívida Ativa o condão de significar "formalização" do crédito tributário. Este, como expressão econômica, que surge desde a prática do fato, veio de ser formalizado com a declaração do próprio sujeito passivo, suficiente em si para corporificá-lo.

8- Equivocada se tem revelado certa forma de contagem fazendária: a partir do fato e formalizado o crédito, tomando o mesmo seus contornos com a declaração contribuinte, dali por diante passa a fluir o prazo de sua cobrança, de cunho prescricional. Precedentes.

9- Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional : portanto, ajuizado o executivo em pauta em 25/06/1997, procedida a entrega das DCTF em 27/04/89 e em 22/02/1991, consumado o evento prescricional.

10- Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.

11- Sem sucesso o invocado "prazo decenal", explícito o art. 174, CTN, único a reger o tema e a estabelecer os desobedecidos cinco anos (sem sustentáculo, pois, nem a correntemente proclamada "homologação", a não interferir em diverso do prazo em lei a tanto).

12- Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, prejudicados demais temas suscitados em sede de apelação.

13- Provimento à apelação. Reforma da r. sentença proferida, a fim de se julgarem procedentes os embargos, para se reconhecer a ocorrência da prescrição, sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em prol da parte embargante, fixados em 10% sobre o valor da execução, esta da ordem de R\$ 6.162,66, corrigida monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013939-80.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.013939-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE TAPIRATIBA
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - SUS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - REPASSE DE VERBA POR SERVIÇOS PRESTADOS - REAJUSTE SEGUNDO A LEI 9.069/95, VALOR DE CONVERSÃO CR\$ 2.750,00, NÃO CR\$ 3.103,00 - ATO ADMINISTRATIVO AO DESAMPARO DA LEI - LIMITAÇÃO DA CORREÇÃO ATÉ NOVEMBRO/1999 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Superada a co-litigância desejada em pólo passivo : a diretriz remuneratória guerreada partiu da União, cumpridores os demais a respeito de tais desígnios.

2- Não consegue a União - como não o poderia, por se cuidar a matemática de exata ciência - desvencilhar-se da veemência que resulta da disparidade entre o coeficiente 3.013, aplicado sobre os valores então pagos pelos prestados serviços ao SUS, em relação ao que devido genuinamente, em função do decréscimo monetário do período, corrigido por lei (MP 542/94 e sua conversão na Lei 9.069/95).

3- Dita sistemática de correção da tabela de pagamentos, por preços de serviços prestados, tendo durado desde as comparadas Portarias 86 e 104/94 até a mudança de regime remuneratório, imposta a favor dos nosocômios, a partir de dezembro/99, consolidado resulta se centra o litígio então nas diferenças até novembro/99, cristalina e reconhecidas como devidas pela v. jurisprudência do E. STJ, Corte, aliás, que, aplicando a própria Súmula nº 85, por outro lado, reconhece o veemente caráter continuativo da lesão sofrida pelo demandante, que assim com defasagem foi remunerado por seu trabalho até a (aqui incontroversa) mudança de critérios, vigente a partir de dezembro/99.

- 4- Incontroverso o que consagrado pelo E. STJ : a partir de novembro/1999, não mais persistiu sequer interesse de agir sobre o tema, pois modificado o sistema para pagamento individualizado, sem adoção de percentual de reajuste uniforme.
- 5- Cristalino o direito da parte autora ao ressarcimento da diferença de correção entre a cifra CR\$ 2.750,00 e a de CR\$ 3.013,00, este o aplicado, com valência até novembro/1999. Precedentes.
- 6- Ordenando a Lei Maior que os atos administrativos prestem observância ao que lhe superior, inciso II, parágrafo único, artigo 87, estabeleceu a MP 542/94, convertida na Lei 9.069/95, que a paridade entre o Real e o Cruzeiro Real, a partir de 1º de Julho de 1994, seria igual à paridade entre a URV e o corresponderia a CR\$ 2.750,00, todavia disso desbordou a parte ré, aplicando índice distinto e menor, assim em desacordo com o ordenamento da espécie.
- 7- Em tendo vigorado aquele método de pagamento até novembro de 1999, levando-se em consideração que o ajuizamento da presente ação se deu em 08/11/1999, unicamente a fazer jus ao pleito por ressarcimento o quinquídio anterior a esta data (incluído o que sobejar daquele mês de novembro/1999), nos moldes da Súmula 85, E. STJ sob correção monetária nos termos da Resolução CJF 561/2007 e segundo juros de 0,5% a.m. desde a citação, até a data de vigência do antigo CCB e, posteriormente, unicamente consoante a variação da taxa SELIC, nos termos dos artigos 219, CPC, 405 e 406, CCB/2002, e 161, CTN (então desaparecendo aquelas duas rubricas, diante da dúplice feição da SELIC, assumindo aqueles dois títulos).
- 8- Parcial provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, face à prescrição, como aqui reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015890-12.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.015890-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AGUAI
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - SUS - REPASSE DE VERBA POR SERVIÇOS PRESTADOS - REAJUSTE SEGUNDO A LEI 9.069/95, VALOR DE CONVERSÃO CR\$ 2.750,00, NÃO CR\$ 3.103,00 - ATO ADMINISTRATIVO AO DESAMPARO DA LEI - LIMITAÇÃO DA CORREÇÃO ATÉ NOVEMBRO/1999 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS, SUFICIENTE O VALOR DADO À CAUSA COMO BASE DE CÁLCULO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Não consegue a União - como não o poderia, por se cuidar a matemática de exata ciência - desvencilhar-se da veemência que resulta da disparidade entre o coeficiente 3.013, aplicado sobre os valores então pagos pelos prestados serviços ao SUS, em relação ao que devido genuinamente, em função do decréscimo monetário do período, corrigido por lei (MP 542/94 e sua conversão na Lei 9.069/95).

2- Dita sistemática de correção da tabela de pagamentos, por preços de serviços prestados, tendo durado desde as comparadas Portarias 86 e 104/94 até a mudança de regime remuneratório, imposta a favor dos nosocômios, a partir de dezembro/99, consolidado resulta se centra o litígio então nas diferenças até novembro/99, cristalinamente reconhecidas como devidas pela v. jurisprudência do E. STJ, Corte, aliás, que, aplicando a própria Súmula nº 85, por outro lado, reconhece o veemente caráter continuativo da lesão sofrida pelo demandante, que assim com defasagem foi remunerado por seu trabalho até a (aqui incontroversa) mudança de critérios, vigente a partir de dezembro/99.

3- Incontroverso o que consagrado pelo E. STJ : a partir de novembro/1999, não mais persistiu sequer interesse de agir sobre o tema, pois modificado o sistema para pagamento individualizado, sem adoção de percentual de reajuste uniforme.

4- Cristalino o direito da parte autora ao ressarcimento da diferença de correção entre a cifra CR\$ 2.750,00 e a de CR\$ 3.013,00, este o aplicado, com valência até novembro/1999. Precedentes.

5- Ordenando a Lei Maior que os atos administrativos prestem observância ao que lhe superior, inciso II, parágrafo único, artigo 87, estabeleceu a MP 542/94, convertida na Lei 9.069/95, que a paridade entre o Real e o Cruzeiro Real, a

partir de 1º de Julho de 1994, seria igual à paridade entre a URV e o corresponderia a CR\$ 2.750,00, todavia disso desbordou a parte ré, aplicando índice distinto e menor, assim em desacordo com o ordenamento da espécie.

6- Em tendo vigorado aquele método de pagamento até novembro de 1999, levando-se em consideração que o ajuizamento da presente ação se deu em 30/11/1999, unicamente a fazer jus ao pleito por ressarcimento o quinquídio anterior a esta data (em observância ao artigo 219, § 5º, CPC), nos moldes da Súmula 85, E. STJ, sob correção monetária nos termos da Resolução CJF 561/2007 e segundo juros de 0,5% a.m. desde a citação, até a data de vigência do antigo CCB e, posteriormente, unicamente consoante a variação da taxa SELIC, nos termos dos artigos 219, CPC, 405 e 406, CCB/2002, e 161, CTN (então desaparecendo aquelas duas rubricas, diante da dúplice feição da SELIC, assumindo aqueles dois títulos).

7- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

8- Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, atende a seu mister a parte autora (estimados R\$ 5.000,00), diante dos contornos de uma ação que busca por recálculo de rubricas devidas.

9- Em tal cenário de tamanha imprecisão sobre o ser (ou não) devido o quanto litigado e muito mais impreciso o valor que eventualmente se demonstrasse devido, põe-se sem subsistência o pedido particular para alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios, merecendo manutenção o *quantum* fixado pela r. sentença. Precedente.

10- Parcial provimento à apelação da União, parcialmente reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, face à prescrição, como aqui reconhecida, bem assim improvimento à apelação do particular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e negar provimento à apelação do particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008749-60.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.008749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DESTILARIA GENERALCO S/A
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 97.00.00013-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS OBTIDAS COM A VENDA DE COMBUSTÍVEIS. SÚMULA 659 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a imunidade do § 3º do art. 155 da Constituição Federal de 1988 não abrange a comercialização de derivados de petróleo e outros combustíveis.
2. Conforme esclarece o Fisco, suprindo omissão do laudo pericial, os débitos se referem à incidência do FINSOCIAL sobre receitas obtidas com a venda de álcool carburante, não contempladas nos processos judiciais 421 e 422/95.
3. Provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais. Honorários advocatícios na forma do encargo de 20% estabelecido no Decreto-lei 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527170-17.1998.4.03.6182/SP
2000.03.99.072448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BERTAGLIA E SILVA LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.27170-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS-DEDUÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DAS REGRAS DOS DL 2.445/88 E 2.449/88, DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E VALIDADE DA CDA NÃO AFASTADA PELOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE. VALIDADE DA TRD E DA TAXA SELIC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Rejeitada a alegação de deserção, visto que o art. 7º da Lei 9.289/86 dispensa o preparo da apelação contra sentença proferida em embargos à execução fiscal.
2. A execução fiscal versa cobrança do PIS-DEDUÇÃO (art. 3º, "a", § 1º, da LC 7/70), calculado em 5% do Imposto de Renda devido pelo contribuinte, em relação às competências de dezembro/86 e dezembro/87.
3. Portanto, não sofreram a incidência das regras dos DL 2.445/89 e 2.449/89, declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.
4. A CDA atende a todos os requisitos do art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80.
5. Os documentos apresentados pela embargante não estão aptos a presunção de certeza e liquidez que gozam as certidões da dívida ativa.
6. Conforme bem ressaltou a doutra sentença, inclusive colacionando jurisprudência correlata, não há impedimento a que o Fisco Federal utilize documentos oriundos do seu congêneres estadual para o fim de apurar e determinar tributos que lhe sejam devidos.
7. Nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da licitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais.
8. Também é remansosa a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de deserção e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-55.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.002859-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : B S ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ANTERO LISCIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - DESCUMPRIMENTO À NORMA DE SEGURANÇA DO TRABALHO - CONSTATAÇÃO "IN LOCO" PELA FISCALIZAÇÃO - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

2- Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

3- Destaque-se que a autuação foi lavrada, *in loco*, no dia 16/05/1997, tendo o Fiscal entrevistado trabalhadores.

4- Apresentou o pólo embargante laudo elaborado por Engenheiros, os quais estiveram na obra em 15/05/1997 e 17/05/1997.

5- Antagônicas as afirmações presentes aos autos, estando a Fiscalização a asseverar que a obra não possuía sistema de guarda-corpo e rodapé em torno do perímetro, enquanto o pólo empregador, com base em laudo, a explanar no sentido da observância às medidas de proteção contra quedas, com a presença de guarda-corpo e proteção.

6- Pesa contra a parte embargante acidente que ceifou a vida de duas pessoas (um trabalhador e outro "intruso"), no dia 13/05/1997, o que a denotar a ausência de proteção no local da obra, não se afigurando plausível que o Auto-de-Infração não ostente a realidade dos fatos, face à presunção de legitimidade dos atos estatais, bem como não se tratando de "mera arbitrariedade", nos termos da averiguação encetada.

7- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014102-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAFES FINOS DA SERRA COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AUREA LUCIA TIZIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 95.00.00020-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DÉBITO REMANESCENTE QUE NÃO LEVOU EM CONTA OS DL 2.445/88 E 2.449/88. VALIDADE DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Não conhecida a apelação da Fazenda Nacional, posto que ostenta razões divorciadas dos fundamentos adotados pela sentença (inconstitucionalidade dos DL 2.445/88 e 2.449/88).

2. Os autos da execução fiscal (204/95) versam a cobrança de contribuição ao PIS, relativo à competência de outubro de 1990, conforme a CDA de fls. 106/107 daqueles autos (CDA oferecida em substituição à original).

3. Verifica-se que a cobrança não tem como fundamento os DL 2.445/88 e 2.449/88, sabidamente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Desta maneira, cumpre dar provimento à remessa oficial para manter a validade da CDA oferecida em substituição e preservar a penhora ocorrida nos autos da execução.

5. Sem condenação em honorários, uma vez que se verifica a sucumbência recíproca.

6. Apelação não conhecida.

7. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014103-32.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.014103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAFES FINOS DA SERRA COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AUREA LUCIA TIZIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 96.00.00004-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. COBRANÇA NA FORMA DO DECRETO-LEI 1.940/82, SEM OS AUMENTOS DE ALÍQUOTAS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, EM RELAÇÃO ÀS PARCELAS NÃO ATINGIDAS PELA DECADÊNCIA. VALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TRD E DA TAXA SELIC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. A execução fiscal (feito 42/96) versa a cobrança de contribuição ao FINSOCIAL (DL 1.940/82) relativo às competências de março/89, setembro/90 e outubro/90, acrescidas de multa de mora de 20% e demais cominações legais.
2. Cumpre reconhecer que não ocorreu a decadência dos créditos tributários, salvo no tocante à parcela de março/89, visto que foram constituídos mediante oferecimento de DCTF, com posterior lançamento de ofício.
3. Inaplicável no presente caso a contagem do prazo decadencial na forma do § 4º do art. 150 do CTN, que só é pertinente quando o contribuinte antecipa o pagamento de tributo, sem posterior declaração.
4. Hipóteses em que o contribuinte promoveu a entrega de DCTF nos anos de 1989 e 1990, as quais ficam sujeitas à retificação através de lançamento de ofício (art. 149, V, do CTN).
5. Aplicável a contagem do prazo decadencial na forma do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, no prazo de cinco anos, a contar do primeiro dia do ano seguinte àquele em que poderia ser feito o lançamento, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. A cobrança foi tempestiva somente em relação às contribuições de setembro e outubro de 1990.
7. Houve a exigência tributária pela alíquota de 0,5% sobre o faturamento, implicando os valores de R\$ 1.376,05 (ao invés de 3.302,55, que observava a alíquota de 1,2% da Lei 7.894/89) e R\$ 3.134,09 (ao invés de 7.521,82, idem).
8. Assim, a cobrança foi feita segundo os parâmetros do Decreto-lei 1.940/82, não se lhes aplicando as inconstitucionalidades reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal quanto aos aumentos de alíquotas promovidos pelas Leis 7.787/89 e 7.894/89.
9. Nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da licitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais.
10. Remansosa a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
11. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial para julgar parcialmente improcedentes os embargos à execução fiscal, prosseguindo-se a execução para a cobrança dos valores devidos em setembro e outubro de 1990.
12. Custas pela embargante.
13. Honorários advocatícios na forma do encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014487-92.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.014487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00142-5 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO § 5º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80. PRESENÇA DE CERTEZA E LIQUIDEZ (ART. 204 DO CTN). DESCABIMENTO DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU DE PLANILHA DISCRIMINANDO O DÉBITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 CTN). AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO DÉBITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO PARA FINS DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS. VALIDADE DO ENCARGO DE 20% DO ART. 1º DO DL 1.025/69.

1. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
2. Certidão que preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
3. Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exequentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
4. Verifica-se que se trata de débito constituído por declaração do próprio contribuinte (DCTF), situação em que se torna dispensável sua notificação para a constituição do crédito tributário, conforme remansosa jurisprudência.
5. Não há que se exigir a apresentação pela Fazenda Nacional de planilha com discriminação do débito, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
6. Circunstâncias em que não configurou cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide pelo douto Juízo de primeiro grau.
7. A configuração da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) exige o pronto pagamento do débito, antes de qualquer iniciativa do Fisco para constituí-lo e exigi-lo, o que não ocorreu no presente caso, de forma que cabível a incidência da multa de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96.
8. Nossa jurisprudência consolidou o entendimento da validade da TRD como juros moratórios nos débitos tributários federais.
9. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.
11. Preliminar rejeitada.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022037-41.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022037-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PAUL FRIEDRICHMULLER
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00028-5 A Vr CUBATAO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DA CLT. AUTUAÇÃO VÁLIDA. ATRIBUIÇÃO LEGAL DO AGENTE FISCAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM TERCEIRA PESSOA JURÍDICA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA ILÍDIDA.

1. A embargante foi autuada, no caso específico em exame, por "manter trabalhador sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente", tendo a infração sido constatada por agente em procedimento regular de fiscalização, com verificação física da situação documental das funcionárias.
2. No momento da autuação, à falta de atribuição do agente fiscal para fazer juízo de valor acerca da existência de vínculo empregatício com esta ou aquela empresa, agiu adequadamente e nos limites de sua atribuição funcional, à vista da situação fática que se revelava. A Delegacia Regional do Trabalho e seus agentes têm o dever legal, no exercício regular do seu poder de polícia, de atuar em situações que se mostrem típicas infracionais.
3. Os documentos juntados com a inicial dos embargos - cópias do Livro de Registro de Empregados da Ramos e Muller Ltda ME - e os advindos com o procedimento administrativo - cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social das quatro pessoas encontradas pela fiscalização fazendo a contabilidade do embargante - são prova suficiente de que não era mantido o vínculo empregatício com base no qual a autuação foi formalizada.
4. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0300742-28.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.043295-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MIC EDITORIAL LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.00742-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - AUSENTE IMUNIDADE DE ATIVIDADE GRÁFICA/EDITORIA : ART. 150, VI, "D", DA CF - LC 70/91: CONSTITUCIONALIDADE - JUROS, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69 : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Exprimem as imunidades limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inciso VI).
- 2- Busca a apelante pela reforma da r. sentença que não lhe reconheceu a vindicada imunidade à COFINS, afirmando o contribuinte/recorrente estar abrangido o mesmo pela imunidade objetiva, esta prescrita pelo inciso VI do art. 150, da CF.
- 3- No que se refere à referida imunidade, denominada imunidade objetiva, incide a mesma (em sede de vedação de alguns impostos) sobre os objetos mencionados na alínea "d", do inciso VI, do art. 150, CF ("livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão"), não sobre a pessoa jurídica, ou seja, sobre a empresa jornalística ou editorial, em si.
- 4- No âmbito de sua atuação limitadora ao exercício legislativo da tributação, deve a compreensão das imunidades - inclusive evidentemente a sob apreço - ser praticada nos estritos termos em que constitucionalmente positivada cada qual.
- 5- Claramente se volta o comando proibitivo invocado (art. 150, inciso VI, alínea "d", CF) para impedir recaiam impostos sobre os objetos ali descritos, não contribuições sociais nem sobre a pessoa jurídica.
- 6- A distanciar-se do alcance objetivo da imunidade em questão se põe a COFINS, cujo evento tributante ou hipótese material da regra de incidência não vem abrangido pela expressão constitucional vedatória em pauta : superiormente a não se cuidar de imposto qualquer, não havendo como a este se estender aquela proibição constitucional.
- 7- Não se sustenta a alegada imunidade à COFINS, pois, contrariamente ao afirmado pela embargante, o tributo (parcialmente) protegido é outro.

- 8- Ainda referentemente à COFINS, insurge-se a parte contribuinte contra a alegada cumulatividade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, tema ferido por seu art. 2º.
- 9- O julgamento, pelo Excelso Pretório, de Ação Declaratória relativa à mencionada exação, não interferiria, pois v. decisão então proferida reconheceu, apenas em parte, a constitucionalidade do texto que a introduziu.
- 10- O C. S.T.F., em Ação Declaratória de Constitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar n.º 70/91, afirmando de parcial constitucionalidade apenas as expressões consignadas em outros dispositivos do mesmo diploma (arts. 9º e 13).
- 11- Eivada de mácula insuperável a pretensão da parte contribuinte, pois o Excelso Pretório, em 01.12.93, ao apreciar a ação declaratória de constitucionalidade n.º 1-1/DF, declarou, por unanimidade de votos, a constitucionalidade da contribuição social sob abordagem, especificamente quanto ao art. 2º, alvo dos debates em tela, pertinentes à cumulatividade ou não.
- 12- Estabelece o § 2º do art. 102, C.F., eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Judiciário, das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Excelso Pretório.
- 13- Ante a máxima manifestação pretoriana antes noticiada e à vista do efeito pela mesma provocado, ausente, pois, plausibilidade na fundamentação jurídica invocada, pois a afronta a comando constitucional vigente hodiernamente. Precedentes.
- 14- Superada aventa afronta à livre iniciativa, livre concorrência e à capacidade contributiva.
- 15- Relativamente à afirmada ilegalidade dos juros, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela.
- 16- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos, nem de revelar abuso a respeito.
- 17- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - lúmpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 18- Coerente se revela a compreensão segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva se dar sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 19- Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
- 20- Quanto à corrente arguição de que os juros acima de 1% afrontam, também, a Constituição Federal, não merece esta acolhida não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedente.
- 21- Devidos os juros conforme o específico ordenamento tributário, afastada dita (ex) limitação constitucional.
- 22- Reflete a multa moratória de 20%, positivada nos termos do art. 59, da Lei 8.383/91, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
- 23- No atinente à exclusão do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às Execuções Fiscais da União. Precedente. Não merece prosperar a exclusão do mesmo, sendo de rigor a reforma da r. sentença sob tal flanco, devendo ser aplicado o que dispõe a Súmula 168, do T.F.R.
- 24- Improvimento à apelação contribuinte e provimento à apelação fazendária, bem assim à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para o julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte contribuinte ao encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, em favor da União, sobre o valor da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-06.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.000070-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGROPECUARIA ARCO IRIS LTDA
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
ADVOGADO : ASSEF BUAINAIN NETO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA POR AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NAS ATIVIDADES PECULIARES DA MEDICINA VETERINÁRIA (ART. 5º E 6º DA LEI 5.517/68). ANULAÇÃO DA MULTA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.
2. A embargante insurge-se contra execução fiscal onde se exige "multa" por infração ao art. 27 da Lei 5.517/68.
3. Constata-se que o referido dispositivo prescreve a cobrança de anuidade das entidades que exerçam atividades próprias da medicina veterinária, conforme enunciadas nos art. 5º e 6º da mesma lei.
4. As atividades desenvolvidas pela embargante (criação, recriação, engorda e comércio de gado), não se inserem nas atividades peculiares à medicina veterinária, pois do contrário todos os pecuaristas teriam se inscrever no Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que eles, inclusive os que trabalham em pequena escala, cuidam exatamente daquele tipo de atividade, baseados exclusivamente em conhecimentos práticos que adquirem nas lides pecuárias.
5. Provida a apelação para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, com a conseqüente desconstituição do título executivo e extinção da execução, respondendo o embargado pelo reembolso de custas e despesas processuais, bem como pelo pagamento de honorários advocatícios de 20% do valor atualizado da execução (valor original de 300 UFIR's).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003929-79.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003929-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MORLAN S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL E COFINS - COMPENSAÇÃO - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO: ARTIGO 156, IX E X DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Extinção do crédito tributário e legalidade do procedimento de compensação reconhecidas pela autoridade coatora, por expressa referência, no Termo de Encerramento de Diligência, ao "cumprimento das obrigações relativas ao FINSOCIAL do período de SET/89 A OUT/91 e da COFINS do período de 04/92 a 12/95" (fls. 198).
2. Situação fática que encontra fundamento no artigo 156, inciso IX do Código Tributário Nacional.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003049-69.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003049-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DEVER DE FAZER INATENDIDO (§§ 3º E 4º DO ART. 630, CLT) - LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Sem sentido a preliminar fazendária agitada em contrarrazões, pois adequado o recurso interposto ao que debatido desde a prefacial dos embargos, tratando a União de fatos não relacionados com a presente lide, por exemplo apontando que os embargos foram julgados nos termos do artigo 267, IV e VI, CPC, o que não condiz com o cenário dos autos ...
- 2- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 3- Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 4- Plenamente motivada a autuação fiscal, sendo de clareza solar que o recorrente deixou de exibir a documentação solicitada, qual seja, fichas de registro, folhas de pagamento e de FGTS, dentre outros, portanto enquadrada a postura empresarial nos ditames dos §§ 3º e 4º, do artigo 630, CLT, este o motivo da infração e alvo de cobrança.
- 5- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-04.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.006093-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TELEZE COM/ IMP/ EXP/ DE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO D ANGIERI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - PAGAMENTOS JÁ IMPUTADOS PELO FISCO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não merece prosperar a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo em vista que a execução se processou perante a Justiça Federal e, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não incide a taxa judiciária nos respectivos embargos, assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Precedente.
2. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
3. Claramente a apelação interposta, no que pertinente aos juros, à SELIC e à TR, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial.

- 4.Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo embargante/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
- 5.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 6.Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exequendo, posto não ter demonstrado efetivamente a parte contribuinte pago integralmente a dívida.
- 7.Sendo o pagamento a forma consagrada mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto deva prosseguir a execução pelo saldo remanescente.
- 8.Como se observa de toda a documentação trazida aos autos, realmente comprovou o contribuinte o pagamento de parte do débito, assim a também o atestar o relatório fazendário.
- 9.Cristalino que já foram considerados os valores pagos, pois inscrita em dívida a quantia de 59.523,22 UFIR, constando como saldo remanescente a cifra de 28.078,46 UFIR.
- 10.Afirmou a União a imputação das parcelas recolhidas no próprio feito executivo, não infirmo tal conclusão a parte contribuinte, como se extrai da réplica oferta.
- 11.A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar ser possível a exclusão, do título executivo, das parcelas recolhidas, através de objetivo cálculo aritmético, devendo a ação prosseguir pelo saldo efetivamente devido, como já o evidenciou a Fazenda Nacional, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.
- 12.Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023897-82.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.023897-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : DROGARIA ARUANDA LTDA

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FARMÁCIA - COMPATIBILIDADE DAS FISCALIZAÇÕES PELO CONSELHO E PELA VIGILÂNCIA SANITÁRIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO A NÃO PRESTAR ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA - ÔNUS INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE

1. Insustentável tenha o advento da Lei 5.991/73 revogado os ditames da Lei 3.820/60, no particular o parágrafo de seu artigo 24, pois, ao contrário amplificando o controle sanitário o diploma mais recente, seu artigo 2º, é límpido na fixação de um espectro colaborador entre os órgãos atuantes, portanto sem o desejado tom excludente.
2. Já sob tal flanco normativo põe-se sob harmonia o conjunto dos preceitos estampado nos artigos 10, 24 e 28, da Lei 3.820/60, em relação aos artigos 1º, 2º, 10, 15 e 16, da Lei 5.991/73, sendo certo tenham a Vigilância Sanitária e o Conselho de Farmácia focos distintos, em atribuições que se somam, não que colidam.
3. Precedentes.
4. Compatíveis os ordenamentos e sem colidência as atuações fiscais debatidas, genuíno, pois, o papel em concreto exercido pela parte embargada/recorrida, assim a observar, por conseguinte, a legalidade de seus atos administrativos, *caput* do artigo 37, Lei Maior, inclusive em seara punitiva.
5. A não atender a seu elementar ônus a parte recorrente, por si já sepulta de insucesso a tal debate de mérito, por conseguinte.
6. Esvai-se o tema da multa, já que cobrada a parte apelante em moeda, da ordem de R\$ 6.078,20 (seis mil, setenta e oito reais e vinte centavos), não no "salário" atacado, logo não havendo de se falar em transgressão a este ou àquele preceito, por patente.
7. Ausente ilicitude na conduta fiscalizadora guerreada, de rigor a improcedência ao pedido.

8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800129-33.1998.4.03.6107/SP

2002.03.99.010571-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.08.00129-7 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - UFIR : LEGALIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2.Com relação à TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.
- 3.A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.
- 4.Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Precedente.
- 5.Com referência ao uso da UFIR, nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
- 6.Em de sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando da prática do fato tributário, a corresponder, até o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do referido acessório, previsto pelo ordenamento jurídico.
- 7.O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.
- 8.Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice à aqui combatida tributação o argumento do uso da UFIR, pois esta claramente fator de pura atualização monetária, ou seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração". Precedente.
- 9.Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010784-22.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.010784-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EMAS AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PINTO DE CAMPOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00018-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA. TAXA SELIC.

1. Os documentos essenciais ao exercício do direito de defesa, bem como à decisão da causa se encontram nos autos em apenso. Preliminar rejeitada.
2. Em se tratando de IR, o lançamento se perfaz por homologação, ou seja, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente homologá-lo (art. 150, caput, do CTN). Assim, consoante posicionamento pacificado pelo C. STJ, ocorrendo a declaração do contribuinte, resta constituído o crédito fiscal, o qual pode ser imediatamente inscrito na Dívida Ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo formal.
3. No tocante à alegação de excesso na aplicação da multa, tem-se que a mesma foi efetuada de forma absolutamente genérica, sem que a embargante trouxesse qualquer fundamentação a embasá-la, de sorte que não deve ser sequer conhecida.
4. **Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.**
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da embargante improvida e apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar; negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022071-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022071-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : ARMAZENA ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AFONSO SIMOES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 97.00.00336-8 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - ÔNUS CONTRIBUINTE ATENDIDO - UNIÃO A NÃO AFASTAR COM CONSISTÊNCIA AS ALEGAÇÕES DO PÓLO EXECUTADO - INTERVENÇÃO FAZENDÁRIA INSUFICIENTE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

- 2.Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a procedência aos embargos.
- 3.Aritmeticamente demonstrou o contribuinte como procedeu ao recolhimento do tributo, nos termos de sua didática exordial, colacionando, outrossim, ampla gama de documentos a alicerçar suas assertivas.
- 4.Singelamente impugnou a causa a União, em nenhum momento contrariando a robusta tese contribuinte, recordando-se sequer recorreu da r. sentença.
- 5.Tal não é o papel da Fazenda quando, como nos autos, consistentemente traz o pólo contribuinte comprovantes de pagamento, deixando o Estado de cumprir com sua fundamental missão de esclarecer claramente o quadro do contribuinte sobre tal aspecto.
- 6.Sintomática de falha do próprio Erário, de nada responder com segurança em tal assunto, culmina o mesmo por abalar a própria certeza do crédito em pauta, art. 586, CPC e artigo 1º, LEF.
- 7.Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois consentânea aos contornos do caso vertente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044977-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044977-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00003-4 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - EMPRESA A NÃO MANTER LOCAL APROPRIADO A PERMITIR ÀS EMPREGADAS GUARDAR, SOB VIGILÂNCIA E ASSISTÊNCIA, OS SEUS FILHOS, NO PERÍODO DE AMAMENTAÇÃO, § 1º, ARTIGO 389, CLT - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à falta de liquidez e certeza da cobrança, bem como sobre os juros e à SELIC, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial.

3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo embargante/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4- De nenhum sentido a insurgência de que a impugnação fazendária não condiz com o caso vertente, pois limpidamente adentrou ao mérito da *quaestio* a União, inclusive correta a identificação do processo contida na peça (034/01, este o mesmo número da execução, consoante o apenso).

5- Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

6- Confessa a própria parte embargante que o local reservado para as empregadas, no período de amamentação, pudessem guardar e dar assistência a seus filhos, nos termos do § 1º, do artigo 389, CLT, estava ocupado, não fazendo a norma menção à possibilidade de ocupação temporária do espaço ou acerca da necessidade de presença de mulheres em período de amamentação, prevendo a lei tão-somente que o espaço deve existir, portanto lícita a atuação, ante o dever de fazer inatendido pela parte recorrente, portanto configurado o ilícito, ali e em si.

A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

8- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida, reformada a r. sentença tão-somente para excluir os honorários advocatícios, ante a incidência do encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-20.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000396-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JOSE CARLOS BRESSAN -ME

ADVOGADO : CORNELIO REIS COSTA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FABIANI FADEL BORIN

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS SEM PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 2.Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 3.Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80 - objetivamente calva de elementos a prefacial, pautando a atuação contribuinte em genericamente alegar máculas, nada em concreto a comprovar.
- 4.Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante, patente o cunho procrastinatório do apelo e até mesmo da discussão da causa em Juízo, *data venia*.
- 5.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003462-63.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003462-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA S/A

ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. **Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.**

2. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001539-72.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001539-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CARLOS SANTECHIA

ADVOGADO : JURANDIR DOMINGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - PÓLO EMBARGANTE A DEMONSTRAR ARRENDAVA A ÁREA ONDE A FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO ENCONTROU TRABALHADORES, EM OLARIAS, SEM O DEVIDO REGISTRO (ART. 41, CLT) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a procedência aos embargos.

2.Embora o reconhecimento de firma, nos contratos de arrendamento, 11/07/2000 e 10/07/2000, seja posterior à lavratura da infração, 16/06/2000, o bojo do feito aponta para a ausência de responsabilidade do pólo embargante.

3.Observa-se dos autos que a área em questão foi alvo, outrossim, em 08/06/2001, de atuação ambiental, bem como presentes acordos entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e os ocupantes das olarias.

4.Destaque-se que os arrendatários Laércio Alves de Miranda e Angelo Lopes de Almeida entabularam acordo com o *Parquet* (Silvana Aparecida da Silva, adiante depoente, é esposa de Laércio).

5.Ainda em análise do panorama envolto na lide, a prova testemunhal não deixa dúvida de que Carlos Santechia não exercia a propriedade das olarias : declarou Silvana Aparecida da Silva ser proprietária de olaria, sendo o negócio arrendado do embargante, possuindo, no momento da atuação, cinco empregados sem registro, pagando percentual a Carlos sobre a produção, mencionando a atuação ambiental e o acordo celebrado com o Ministério Público, desconhecendo o motivo de constar o seu nome, no Auto-de-Infração, como empregada, pois foi indagada, pelo Fiscal, sobre o quanto pagava pelo arrendamento.

6.Testemunhou Gentil Crochiquia cujo acordo com o MP encontra-se a fls. 66, constando seu nome na relação de empregados elaborada pela Fiscalização, contudo afirma era o arrendatário da olaria ao tempo da atuação, bem assim possuía empregados e pagava percentual a Carlos, pontuando possuir várias licenças, inclusive tendo feito acordo com o Ministério Público, não sabendo se o embargante é proprietário de olaria, mas que em seu terreno funcionam cinco empresas deste ramo, todas arrendatárias, destacando, ao final, que Calos esporadicamente visita a propriedade, contudo sem interferir nos negócios.

7.Em face das provas conduzidas, efetivamente restou demonstrado que as olarias, presentes na propriedade do embargante, não eram por este administradas, mas a serem objeto de arrendamento por terceiros, os quais, inclusive, quando atuados por cometimento de infração ambiental, em seus nomes assumiram responsabilidade perante o *Parquet*, não importando ao caso vertente a antecedência da atuação trabalhista, pois o todo a demonstrar plausível o que agitado na defesa do devedor, de que arrendada se punha a área onde situadas as olarias.

8.Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.000,00 (execução fiscal da ordem de R\$ 18.567,24, fls. 05 do apenso), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007158-97.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.007158-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RENERIO DE MOURA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : RENERIO DE MOURA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 70/91. DECRETO-LEI 2397/87.

1. É irrelevante o fato de haver a sociedade optado pelo regime tributário (lucro real ou presumido) para fins de apuração do Imposto de Renda devido, em nada interferindo a opção no reconhecimento da isenção relativa à COFINS, nos termos do inc. II, do Art. 6º, da LC nº 70/91, sendo inócua a revogação pretendida pelo Parecer Normativo nº 03/94, por ser infralegal.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-77.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.007612-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MASAHARU NAGATO
ADVOGADO : CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CRQ. MULTA. INFRAÇÃO. IMPROPRIEDADE . EMPREGADO QUE LIDA COM ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

1. De primeiro, observo que uma análise menos acurada da situação poderia indicar a correção da sentença que, no entanto, deve de ser reformada. Isto deve ser dito por que a sustentação da decisão, ao cabo, se funda no fato de que não se está, no presente executivo fiscal, cobrando-se anuidades, mas apenas tentando, o CRQ, impedir, mediante a imposição de multas, a prática de atividades químicas por profissionais não registrados. Ou seja: não se estaria a dizer que o executado/embarcante tem de se registrar no CRQ, mas sim que ele pode continuar a ser registrado no CREA apenas, desde que não invada a seara profissional fiscalizada pelo CRQ. Mas tal raciocínio não se sustenta, pois o fato é que a atividade desenvolvida pelo embarcante - engenharia de alimentos - não é privativa de engenheiro químico, e não envolve, de forma preponderante, a prática de atividades químicas.

2. Observe-se que a Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.

3. Caso em que a atividade do embarcante não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRQ, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades: confirmação da sentença.

4. Procedentes os embargos do devedor, arca a embargada com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051066-10.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.051066-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGARIA CAXINGUI LTDA
ADVOGADO : CAMILA MELO GOMES DE MORAES

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. REDUÇÃO DO VALOR DO DÉBITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Antes da prolação da decisão de 1ª Instância, a Fazenda Nacional promoveu a substituição da CDA, o que implicou na redução do débito exequendo (art. 2º, § 8º, da Lei 6830/80 e Súmula 392 do STJ).
2. Exercido esse direito pela exequente, houve a redução do valor do crédito em execução, a qual prosseguiu pelo remanescente.
3. Conclui-se, assim, que o caso é de sucumbência recíproca, na medida em que a embargante alegava, em sua inicial, o pagamento integral da dívida, o que não restou reconhecido pela r. sentença.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042633-02.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042633-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO DORIA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE SA FILHO
AGRAVADO : PERFIALL INSTALACOES S/C LTDA
ADVOGADO : DIJALMO RODRIGUES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.089130-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - RECURSO PREJUDICADO.

1. Com o julgamento da apelação, na ação originária, resta prejudicado o agravo de instrumento.
3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-60.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.003349-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SEMI EL ASSAL
ADVOGADO : GUILHERME LEAL JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00398-9 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 147, §1º do CTN.

1. A embargante tentou retificar a declaração, atualizando o valor do imóvel que lá constava, reduzindo o tributo. Não houve erro e nem ao menos comprovação de sua ocorrência.
2. A retificação é permitida mediante comprovação do erro, assim dispõe o art. 147, §1º. Precedentes
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520647-57.1996.4.03.6182/SP
2003.03.99.011247-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DAVOX AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : SILVIO SIMONAGGIO e outro
No. ORIG. : 96.05.20647-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - VALE-TRANSPORTE - DECRETO 95.247/87 - DESCONTO PERMITIDO NO PERCENTUAL DE 6% SOBRE O SALÁRIO-BÁSICO OU VENCIMENTO DO BENEFICIÁRIO, NÃO TRADUZINDO O VENCIMENTO O CONCEITO DE "REMUNERAÇÃO", A FIM DE QUE POSSIBILITASSE A INCLUSÃO DE OUTRAS RUBRICAS NA BASE DE CÁLCULO, COMO O FEZ O ENTE PATRONAL - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. De extrema peculiaridade o caso em cena, a envolver minúcias atinentes aos conceitos de Direito do Trabalho, concernentes a salário, remuneração e vencimento.
2. Nos termos do Auto-de-Infração, foi a parte embargante autuada por efetuar desconto do trabalhador em patamar superior a 6% do seu salário-básico, relacionado ao benefício do vale-transporte.
3. Possui a expressão "vencimento" a mesma natureza de salário, sendo didática a Lei 8.112/90, em seus artigos 40 e 41, ao elencar a estrutura do vocábulo.

4. Embora conceba a legislação trabalhista o cunho salarial de determinadas verbas que integram a remuneração, tal não significa dizer que os valores devam ser rotulados como salário básico, ao passo que a expressão "vencimento" tem o mesmo condão da expressão "salário", sendo aplicável naquele sentido, tecnicamente, ao serviço público.
5. Cristalino emana dos autos que o pólo devedor concede à expressão "vencimento" o conceito de remuneração, assim a confessar em sua própria prefacial: "E vencimento é o total da remuneração do empregado, englobando a parte fixa e parte variável...".
6. Com argúcia flagrou a Fiscalização do Trabalho postura patronal em desacordo com o que previsto na norma, pois tão-somente permitido o desconto de 6% sobre o salário-básico, o que não engloba as verbas que encampam o conceito de remuneração, não deixando dúvida a perícia acerca da conduta ilícita do recorrido: "... A embargante, na forma da resposta ao quesito anterior, aplicou os descontos sobre a remuneração paga a seus empregados - exceto os valores relativos a salário família, adicional de insalubridade e adicional noturno - e não somente sobre o salário básico".
7. A conduta patronal, considerando para fins de base de cálculo a remuneração paga (sob o rótulo de vencimento), procedeu a desconto maior dos trabalhadores, dispêndio que deveria sair de seus cofres, portanto causando lesão ao patrimônio dos obreiros, os quais nitidamente buscou o legislador proteger, por tal motivo a ter eleito o salário básico como arrimo.
8. Em face da confusão de conceitos encenada pela parte recorrida, de nenhuma mácula a revestir-se a autuação, conseqüentemente lúdima a cobrança fazendária, face ao límpido descumprimento à legislação de regência.
9. Somente é possível a consideração de rubricas, que preenchem o conceito de remuneração, quando o montante percebido pelo empregado for exclusivamente (se há salário básico, este prevalece, consoante os termos do artigo 9º) com base em comissões, gratificações, percentagens, gorjetas ou equivalentes. Precedentes.
10. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial unicamente incidente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0688234-35.1991.4.03.6100/SP

2003.03.99.015800-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros
: CITICORP CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
: CITICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITC COM/ EXTERIOR S/A
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.88234-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. VALIDADE.

1. Relativamente à utilização da TRD como fator de atualização monetária, tem-se sua ilegitimidade, na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo.
2. Mostra-se correta a r. sentença original, que, ao determinar o afastamento da TR/TRD como indexador da atualização da moeda, impôs sua substituição pelo INPC do IBGE, sob pena de enriquecimento sem causa do sujeito passivo. Decisão nesse sentido, note-se, não implica decisão "extra petita", na medida em que a correção monetária não representa acréscimo ao valor do débito, sendo simples mecanismo de preservação do poder aquisitivo da moeda.
3. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida, para determinar a aplicação do INPC/IBGE em substituição à TR.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016230-69.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016230-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00011-3 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2. Claramente a apelação interposta, no que pertinente à SELIC, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial.

3. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo embargante/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4. Com relação à alegação de cerceamento de defesa, devido à nulidade da Certidão de Dívida Ativa (decorrente de Auto-de-Infração, o qual ensejou a instauração de um procedimento administrativo), que instrui a execução, por não apresentar os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.

5. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

6. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

7. Genericamente aduz o recorrente pela existência de excessos, contudo em nenhum momento evidencia suas assertivas, nem afasta a infração constatada pela Fiscalização.

8. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

9. A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

10. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017480-40.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017480-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LATICINIOS OLIMPIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00039-0 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Com relação à alegação de cerceamento de defesa, devido à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, que instrui a execução, por não apresentar os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.

2.Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório ficam para o interesse particular, em obter informações em seara administrativa : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.

3.Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

4.Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

5.Genericamente aduz o pólo embargante que o valor elencado na CDA "deixa transparecer de imediato" excesso de execução, contudo de sua incumbência aritmeticamente comprovar suscitada mácula, em minúcias, a fim de descaracterizar a cobrança em desfile, o que incorrido.

6.Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

7.Mantida a verba honorária sucumbencial (artigo 128, CPC), pois observante à razoabilidade e aos contornos da lide, tendo-se em vista o valor das execuções (R\$ 4.474,20 e R\$ 482,65).

8.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011135-18.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011135-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BANCO BMC S A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IR E CSSL. RESULTADO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. IN 213/02, SRF.

1. Entende a jurisprudência que o art. 7º, § 1º, da IN 213/02 da SRF, ao pretender tributar o resultado positivo de equivalência patrimonial (conceito que compreende não só o lucro, mas também a variação cambial, a valorização do ativo e outros elementos), na data do balanço, e antes de efetivamente disponibilizado para a empresa controladora por decisão dos sócios, contraria a noção jurídica de aquisição de renda.
2. Considera-se que o referido comando violou o princípio da legalidade, na medida em que inovou no tratamento do resultado da equivalência patrimonial sem amparo em lei.
3. Apelação provida. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-12.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004112-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : S JOSE COM/ DE MOLAS E IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - DEPÓSITO INSUFICIENTE - REFORÇO A QUALQUER MOMENTO - PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM

1. Merece acolhida a temática suscitada pela parte embargante/apelante acerca da (in)suficiência da penhora, para garantia do Juízo, pois, ainda que não totalmente garantida a execução, plenamente possível o reforço da penhora ou do depósito, a qualquer momento, no curso dos embargos como da execução.
2. Assim sendo, enseja reforma o r. sentenciamento, haja vista a garantia da execução, não se discutindo, em nome do amplo acesso ao Judiciário e da ampla defesa, de sua suficiência, tema da execução em si. Precedentes.
3. Provimento à apelação, para retorno dos autos à origem (não efetuado o contraditório), em prosseguimento, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004113-94.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004113-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FERNANDO JOSE CUNHA CARDOSO ABIB
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : S JOSE COM/ DE MOLAS E IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - DEPÓSITO INSUFICIENTE - REFORÇO A QUALQUER MOMENTO - PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM

1. Merece acolhida a temática suscitada pela parte embargante/apelante acerca da (in)suficiência da penhora, para garantia do Juízo, pois, ainda que não totalmente garantida a execução, plenamente possível o reforço da penhora ou do depósito, a qualquer momento, no curso dos embargos como da execução.

2. Assim sendo, enseja reforma o r. sentenciamento, haja vista a garantia da execução, não se discutindo, em nome do amplo acesso ao Judiciário e da ampla defesa, de sua suficiência, tema da execução em si. Precedentes.

3. Provimento à apelação, para retorno dos autos à origem (não efetuado o contraditório), em prosseguimento, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-58.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004018-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : DIGIOVANI COML/ E HOSPITALAR LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

: ANTONIO BERTOLI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. INICIAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Os Embargos do Devedor possuem natureza jurídica de ação autônoma, tendo por finalidade a desconstituição de título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

2. Nos termos do artigo 16, inciso III, §2º da Lei nº 6.830/80, quando da interposição dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos, bem como atender às exigências do artigo 282 do CPC, aplicado subsidiariamente.

3. O ônus de juntar os documentos essenciais e as provas para eventual desconstituição do título executivo é do próprio embargante, evidentemente o interessado em fazer essas provas.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004332-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.004332-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : STILUS AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
ARGUMENTAÇÃO FORMULADA EM SEDE DE RECURSO APESAR DE DEVIDAMENTE INTIMADA EM
PRIMIERO GRAU. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo o recurso de apelação o escopo de reformar a sentença quanto existe a ocorrência de "error in iudicando" ou "error in procedendo", a sentença tal qual como foi proferida não merece nenhuma reforma, pois ao apreciar a questão, o Juiz se ateve aos fatos e documentos trazidos aos autos naquele momento processual.
2. Cabe a parte interessada, antes da sentença, apresentar todas as argumentações e os documentos trazidos somente agora em sede de apelação.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008656-97.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.008656-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PERFIALL INSTALACOES S/C LTDA
ADVOGADO : DIJALMO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOSE EDUARDO DORIA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE SA FILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À ARREMATÇÃO - PREÇO VIL - OCORRÊNCIA

1. Na jurisprudência do E. STJ, vem sendo considerado vil o preço de arrematação inferior a 50% ao valor da avaliação.
2. Na espécie, o bem foi arrematado, em segundo leilão, por R\$ 11.050,00 e a avaliação foi de R\$ 36.674,00.
3. Ainda que se considere as peculiaridades do bem arrematado, o bem foi arrematado por valor inferior a 50% do valor da arrematação, restando assim, caracterizada a arrematação por preço vil.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057730-08.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.057730-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : JORGE DE ALMEIDA GAMA
ADVOGADO : CRISTIANO GRANATO NEGREIROS ACHÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS PIST PLAST LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 87.00.25793-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - TEMA COMPETENCIAL, NESTE RECURSO, TIRADO DA EXECUÇÃO FISCAL CUJOS POSTERIORES EMBARGOS SENTENCIADOS (UM DOS QUAIS FAVORAVELMENTE AO AGRAVANTE, POR PRESCRIÇÃO, OUTRO COM PROCESSUAL EXTINÇÃO), EM RELAÇÃO AOS QUAIS AUSENTE APELO DO AQUI RECORRENTE - OBJETIVA A PERDA DO OBJETO - PREJUDICADO O AGRAVO

1- Consoante movimento processual atinente ao executivo aqui recorrido, tirado o presente agravo naquele 2004, extrai-se foram interpostos, pela parte recorrente, dois embargos ao executivo fiscal, perante a E. Justiça Federal em Rio Preto, um processualmente extinto, sem recurso, outro cujo sentenciamento foi de procedência por consumada a prescrição, atualmente pendente de julgamento o fazendário apelo a tanto.

2- Ponto central da queixa contribuinte em prisma neste agravo o seu direito de defesa, então a ser exercido não em São Paulo, mas naquela referida urbe interiorana, o objetivo historiamento supra evidencia o cabal exercício daquele elementar direito, no bojo de cujos embargos, aliás, admissível ventilasse a parte executada / agravante o pressuposto competencial em foco.

3- Com os julgamentos "a quo" consumados e ausente notícia recursal do agravante a respeito, veemente a perda de objeto ao presente recurso.

4- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003567-42.1996.4.03.6111/SP

2004.03.99.014597-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MELHORAMENTOS MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.10.03567-1 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - RECIBOS DE COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL NÃO-APRESENTADOS À FISCALIZAÇÃO, FACE À CONSTATAÇÃO DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO, ÀS TELEFONISTAS, ABAIXO DO PISO NORMATIVO - DEVER DE FAZER INATENDIDO OPORTUNAMENTE (§§ 3º E 4º DO ART. 630, CLT) - LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado da infração guerreada, não logrando êxito em provar suas alegações a parte demandante.

2.Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da autuação em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão (art. 630, §§ 3º e 4º, CLT), circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado o direito de que alega ser titular o particular.

3.Cristalino emana do Auto-de-Infração que o empregador/recorrente pagava salário inferior ao piso normativo das telefonistas, prosperando a tese de que não se punha abrangido pela obrigação de remunerar tais profissionais pelo mínimo fixado.

4.Constitui o piso salarial valor mínimo que deve ser pago a uma categoria profissional, existindo constitucional previsão a respeito, consoante o inciso V, do artigo 7º, portanto com correção agiu a Fiscalização ao exigir os recibos de complementação salarial, fato inatendido pelo ente empresarial, o que ensejou o enquadramento do apelante na incidência da norma dos §§ 3º e 4º, do artigo 630, CLT.

5.Em cena o descumprimento flagrado ao dever de fazer, de prestar informações/fornecer elementos exigidos pela Fiscalização do Trabalho, inatendido restou e assim configurando ilícito, ali e em si.

6.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0707298-37.1996.4.03.6106/SP

2004.03.99.027995-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : CASA SAO PAULO MERCANTIL DE FERRAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART e outro
SINDICO : JOSE LUIZ FERREIRA DO VAL
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.07298-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA. MULTA - EXCLUSÃO. JUROS . ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69

1. A matéria suscitada, já foi consolidada pela jurisprudência e objeto da Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, que reconhece que "**A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.**"

2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029810-35.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029810-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : M MATEUSSI E CIA LTDA
ADVOGADO : GERSON EMIDIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00096-8 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO : INSUBSISTÊNCIA - NOTIFICAÇÃO DA IMPOSIÇÃO DA MULTA REALIZADA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - CONFISCO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA, INSUFICIENTES CONFISSÃO E PAGAMENTO PARCELADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2.Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer

o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

3.Extrai-se do administrativo procedimento que o particular ofertou defesa em face da autuação, contudo mantida subsistente a aplicação da multa, o que ensejou expedição do Ato de Imposição e Notificação de Multa, o qual recebido por Moacir Mateussi (destaque-se que a mesma assinatura também está aposta na defesa), sendo explícito da notificação que a falta de pagamento acarretaria a inscrição do débito em Dívida Ativa, logo de todo infundada a tese do apelante, pois explicitamente ciente de todos os atos em seara administrativa e das consequências do inadimplemento.

4.Permanecendo o executado no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

5.Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a multa consoante a legislação vigente, sendo que este princípio tem aplicação é aos tributos, como manifesto do art. 150, IV, CF. Precedente.

6.No concernente à invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao devedor que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, nem de longe o que a se verificar na espécie, na qual assim imprópriamente deseja o pólo demandante emprestar a seu debate o tom da "espontânea denúncia" para o parcelamento requerido, sem, contudo, oferecer o pertinente integral recolhimento. Precedente.

7.Mantidos os honorários advocatícios (artigo 128, CPC), não se constatando qualquer excedimento, levando-se em consideração o valor da execução R\$ 3.858,34 em 2002.

8.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030025-11.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030025-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RADIO CULTURA DE DOIS CORREGOS LTDA
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00001-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. MULTA ELEITORAL. REQUISITOS PRESENTES. REDISCUSÃO DE MATÉRIA. APRECIÇÃO NA JUSTIÇA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. Incabível, à evidência, a rediscussão de questão que já foi objeto de discussão e apreciação judicial já definitivamente julgada perante a Justiça Eleitoral.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038404-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038404-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUTH MAZZOTTI DEPERON
ADVOGADO : DIRCEU FRANCISCO GONZALEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 00.00.00024-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - COLHEITA DE LARANJA REALIZADA POR TRABALHADORES VINCULADOS À COOPERATIVA DE TRABALHO - UNIÃO A NÃO LOGRAR DESCARACTERIZAR O COOPERATIVISMO, INSUBSISTINDO A AUTUAÇÃO PARA NECESSIDADE DE REGISTRO (ARTIGO 41, CLT) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante.
- 2.Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da (assim apurada) direta infringência ao ordenamento em questão (art. 41, CLT), circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a procedência aos embargos.
- 3.Consoante o Auto-de-Infração, o próprio Fiscal a reconhecer que a colheita de laranjas estava sendo realizada por intermédio da Cooperservi - Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais de Porto Ferreira e Região, ao passo que nenhum elemento a descaracterizar aquele trabalho cooperado a ter sido coligido aos autos, levando-se em consideração que a parte executada carrou o contrato de serviços assinado com a Cooperativa, esta a possuir CNPJ, bem assim reconhecida pela Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo, outrossim carreadas as fichas de cadastro dos obreiros (flagrados na atuação) junto ao ente cooperativo, em data anterior à Fiscalização.
- 4.Em âmbito administrativo, mencionou a autoridade que (o Agente de Inspeção) "detectou irregularidades na relação cooperativa-cooperados, descaracterizando-a e apurando que está havendo intermediação de mão-de-obra, razão pela qual inaplicável o artigo 442, parágrafo único do Texto Consolidado".
- 5.Inexistem aos autos elementos evidenciadores de quais irregularidades teriam sido constatadas, logo a não prosperar tal assertiva em face do conjunto apresentando pelo embargante, no tocante à prestação de serviço que lhe foi prestada, assim a ensejar a desnecessidade do registro, alvo da atuação.
- 6.Tivesse a União logrado demonstrar a presença dos elementos previstos no artigo 3º, CLT, bem assim evidenciasse qualquer mácula na relação cooperativa em cena, poderia o desfecho desta lide ser-lhe favorável, contudo não é o que se descortina dos autos, com efeito. Precedente.
- 7.Fundada a execução em cobrança da ordem de R\$ 17.936,55, escoreita a sujeição sucumbencial imposta, por observante à razoabilidade e aos contornos da lide, artigo 20, CPC, inexistindo ventilado excesso.
- 8.Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011394-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011394-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : CLARISSA PERREIRA BARROSO
APELADO : AUTO POSTO SABELLA LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BRAZ DE CAMARGO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DESLACRAÇÃO DE BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1. O interesse de agir deve estar presente não só no momento da propositura da ação, como, também, por ocasião da prolação da sentença (ou do acórdão); sem isso, esta não poderá ser proferida (cf. Nelson Nery Jr, Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, Editora RT, pág. 167), configurando-se a carência superveniente de ação (perda de objeto).
2. No caso sob apreciação, postula o impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a deslacrção das bombas de combustíveis constantes de Auto de Infração.
3. Todavia, como reconhece a própria ANP em suas razões de apelação, acompanhadas da devida documentação, a empresa autuada procedeu à adequação dos produtos adulterados às normas técnicas, dando-se, com isso, a desinterdição das bombas de combustíveis em questão.
4. Desta forma, torna-se desnecessária a obtenção do provimento jurisdicional requerido, restando ausente, destarte, o indispensável interesse de agir.
5. Apelação provida. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0053259-12.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053259-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ CASONI e outros
: MARIA DE LURDES POLETE AIRES
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES
CODINOME : MARIA DE LOURDES POLETE AYRES
AGRAVADO : OVIRDES POLETTE
: NELSON SGARBI
: VALDYR LEITE
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.04349-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA, ART. 730, CPC - JUROS, APÓS A CONTA E ANTES DA EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRADO DE INSTRUMENTO FAZENDÁRIO IMPROVIDO.

1. O d. Juiz *a quo* entendeu pela incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do requisitório, fls. 85/89.
2. Recente decisão de Turma do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, oferece acolhida ao direito alegado pela parte recorrida.
3. Harmonizável tal entendimento com a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente. Precedentes.
4. Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação. Precedentes.
5. A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte. Precedentes.
6. Não há de se descer ao afirmado excesso, incorrido, ante a incidência de juros até a expedição do requisitório.

7. Acerta o r. decisório, pois, os combatidos juros recaíram por 14 meses, de maio/2001 até junho/2002, este o momento requisitório.

8. Improvimento ao Agravo de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069986-46.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEDRAS UNIVERSITARIA LTDA massa falida
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004562-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL.

1. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
3. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade. Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.
4. O Fisco não comprovou a ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.
5. Precedentes do STJ e desta Corte Federal.
6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071529-84.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071529-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : JOAO VICENTE DE CARVALHO
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.007479-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE VALOR DE TREZE MIL E QUINHENTOS REAIS, PERANTE VARA FEDERAL, A DISCUTIR COBRANÇA DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O SALDO DE CONTA DE PIS/PASEP - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PRESENTES À MESMA URBE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO PARTICULAR

1. Refletindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, relativo ao órgão julgador, retrata o caso vertente contexto no qual o pólo autor de ação de conhecimento, deduzida perante vara federal, vem informar o valor de sua causa não excede ao limite de 60 salários mínimos, este o de alçada para a competência nos Juizados Especiais Federais Cíveis.
2. Afirma a parte agravante o temor de que, ao ser compelida a adotar ditos Juizados, regidos por procedimento sumaríssimo, teria que virtualmente renunciar ao eventual crédito que sobejasse ao antes referido limite, assim invocando o § 3º do artigo 3º da Lei 9.099/95.
3. Atropela a parte recorrente, com seu raciocínio, disposição expressa e especial, encartada nos §§ 3º e 4º do art. 17, Lei 10.259/01, nos quais o legislador claramente não prejudica o recebimento de eventual crédito superior ao limite em pauta, assim não impondo qualquer renúncia, tão-somente fixando que apenas um haverá de ser o regime de pagamento, por requisitório aos pequenos valores ou por precatório ao todo de haveres não catalogados como de pequeno valor.
4. Enquanto clama a sociedade por agilidade do Judiciário e consagra o Direito Positivo Diploma do mais expressivo avanço procedimental, como a Lei 10.259/01, deixa entrever o agravante, ao que se extrai, obstina-se em desejar por morosidade, por um processo que tramite indefinidamente, *data vênia*.
5. Cuidando-se de competência, nenhum excedimento em dita norma, assim a se harmonizar com o estabelecido pelo art. 3º da Lei 10.259/01, que atribui o tom absoluto a tal critério. Precedentes.
6. Aqui não se cuidando de ação de classe ou de ação coletiva, por veemente, igualmente sem amparo o aventado art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 10.259/01.
7. Assim, a manutenção da r. sentença atacada, improvendo-se o agravo de instrumento interposto, pois observou o E. Juízo *a quo* a processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Texto Supremo.
8. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088845-13.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088845-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : BANCO PONTUAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.037916-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONEXÃO AUSENTE ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E O PRECEDENTE "MANDAMUS", ESTE DESACOMPANHADO DE CAUSA SUSPENSIVA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO CONTRIBUINTE

1. Constituindo a competência jurisdicional pressuposto processual objetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, constata-se que, na espécie, não importa a presença de prévio mandado de segurança, em si, desacompanhado do depósito do montante questionado ou de qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade, em trâmite perante certo Juízo, em fator causador da incompetência de outro foro, no qual posteriormente em trâmite certo executivo fiscal.
2. Harmonia deve existir entre o prescrito pelo parágrafo 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN: ou seja, pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução,

evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a precedente ação viesse ancorada em depósito ou em qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa obstativa da exigibilidade do crédito tributário envolvido.

3. Não impede nem vincula o processamento a prévia propositura de ação de mandado de segurança, em 04/06/1992, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal, ajuizado em 12/06/2003, ausente a figura do depósito do montante envolvido ou qualquer outra causa suspensiva da exigibilidade. Precedentes.

4. Sem sucesso a invocação dos autos, em frontal/objetivo descompasso com o presente julgamento e com todos os anteriores, lavrados desde a origem.

5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096925-63.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096925-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : YONE NETTO ATASSIO e outros
: ANNA MARINA ZAGO NEGRAO
: CLARICE APARECIDA DE CARVALHO
: HELENA MACHADO DE CAMPOS
: MARIA DO ROSARIO RODRIGUES
: MARIA RITA RODRIGUES SANTANA
: OSVALDO LEITE DE BARROS
: TERESA IOLANDA CARRETERO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.004931-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE VALOR DE VINTE MIL REAIS, PERANTE VARA FEDERAL, A DISCUTIR COBRANÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO PIS/PASEP - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PRESENTES À MESMA URBE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO PARTICULAR

1. Refletindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, relativo ao órgão julgador, retrata o caso vertente contexto no qual o pólo autor de ação de conhecimento, deduzida perante vara federal, vem informar o valor de sua causa não excede ao limite de 60 salários mínimos, este o de alçada para a competência nos Juizados Especiais Federais Cíveis.

2. Afirmado a parte agravante que, considerando tratar-se de litisconsórcio ativo em sendo a presente ação julgada procedente, o valor da causa após liquidação ultrapassará a competência do Juizado Especial, atropela a parte recorrente, com seu raciocínio, disposição expressa e especial, encartada art. 3º, Lei 10.259/01, âmbito no qual o legislador claramente não prejudica o recebimento de eventual crédito em pauta.

3. Atropela a parte recorrente, com seu raciocínio, disposição expressa e especial, encartada nos §§ 3º e 4º do art. 17, Lei 10.259/01, nos quais o legislador claramente não prejudica o recebimento de eventual crédito superior ao limite em pauta, assim não impondo qualquer renúncia, tão-somente fixando que apenas um haverá de ser o regime de pagamento, por requisitório aos pequenos valores ou por precatório ao todo de haveres não catalogados como de pequeno valor.

4. Enquanto clama a sociedade por agilidade do Judiciário e consagra o Direito Positivo Diploma do mais expressivo avanço procedimental, como a Lei 10.259/01, deixa entrever o agravante, ao que se extrai, obstina-se em desejar por morosidade, por um processo que tramite indefinidamente, *data vênia*.

5. Cuidando-se de competência, nenhum excedimento em dita norma, assim a se harmonizar com o estabelecido pelo art. 3º da Lei 10.259/01, que atribui o tom absoluto a tal critério. Precedentes.

6.De rigor, assim, a manutenção da r. decisão atacada, improvido-se ao agravo de instrumento interposto, pois observou o E. Juízo *a quo* à processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Texto Supremo.

7.Improvemento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098668-11.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098668-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
No. ORIG. : 04.00.01621-3 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AVIADA EM 2005, AO DESEJO DE QUE NÃO SE DESSE PENHORA ATÉ DECISÃO DO E. JUÍZO *A QUO* SOBRE O MÉRITO DAQUELA - AUSENTE LEGALIDADE EM AMPARO SEQUER AOS EMBARGOS (ART 739-A, CPC), COM RAZÃO O E. JUÍZO *A QUO* - PRETORIANO DEFERIMENTO DE SUSPENSIVIDADE QUE A GARANTIR, ATÉ ESTE 2011, AQUELE ORIGINÁRIO PLEITO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE : SUSPENSIVIDADE AUSENTE - IMPROVIDO O AGRAVO DO PARTICULAR

1.Em cena Agravo tirado em 2005, então bradando a parte recorrente por que sua Exceção ao executivo fiscal alcançasse efeito suspensivo, até que o E. Juízo *a quo* resolvesse seu teor, diante da "ameaçadora" realização de penhora, à época ... o v. decisório desta E. Corte, deferiu a suspensividade, como relatado.

2.Nem mesmo o ordenamento (art 739-A, CPC, c.c. art 1º, LEF) autorizando suspensividade sequer aos Embargos ao Executivo Fiscal, por outro lado o temporal contexto já se revelando de extrema suficiência a que o propósito do executado viesse de ser atingido (manifestação judicial originária conclusiva a partir de seu pedido, embasado em quitação e suspensividade da cobrança), cristalino que a não assistir razão ao recorrente, carecendo de jurídica plausibilidade seu intento.

3.O cenário dos autos denota prestou o E. Juízo *a quo* precisa observância ao dogma da legalidade processual, inciso II do art 5º, Lei Maior, de conseguinte impondo-se improvemento ao recurso em tela.

4.Improvemento ao agravo de instrumento. Prejudicado o regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003134-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA ANGELICA LANZI BUENO
ADVOGADO : CORNELIO CEZAR KEMP MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 02.00.00018-0 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Com relação à alegação de cerceamento de defesa, pois seria necessária a produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.
- 2.Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.
- 3.Nenhum cerceamento de defesa a se flagrar, pois os detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse do particular, em acessar o teor do procedimento administrativo : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
- 4.Em relação à aventada mácula que a recair sobre a penhora, sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente. Precedente.
- 5.Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 6.Busca a parte recorrente "baralhar" o cenário dos autos, genericamente fazendo alusão a fato gerador e à base de cálculo, conceitos estes inerentes a tributos, quando na verdade a execução em desfile a tratar de descumprimento à Lei 8.036/90, inerente ao FGTS, o que a traduzir objetivo descompasso da insurgência do executado para com o que efetivamente cobrado, multa.
- 7.Absolutamente desfocado o pleito para redução da multa ao percentual de 2% (esta aplicável tão-somente ao âmbito privatístico, nas relações de consumo), pois aqui a não se tratar de multa moratória, mas de multa por descumprimento a dever de fazer, esta a obrigação principal em si.
- 8.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010885-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010885-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : F C LENZI E IRMAOS LTDA

ADVOGADO : GILBERTO FORTUNATO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 02.00.00054-6 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. DECADÊNCIA.

1. Não se cogita de decadência em relação a tributo constituído por lançamento do próprio contribuinte, o qual foi homologado, ainda que tacitamente pelo Fisco, ensejando execução forçada apenas pela falta do respectivo pagamento, para o qual havia sido automaticamente notificado o sujeito passivo no próprio ato da declaração.
2. Apelação e remessa oficial providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011041-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011041-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00377-7 A Vr AMERICANA/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

3. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507725-81.1996.4.03.6182/SP
2005.03.99.046104-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ METALURGICA TERGAL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.07725-6 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SANÇÃO POR DESCUMPRIMENTO À NORMA TRABALHISTA - EMPRESA SOB FALÊNCIA - NÃO-INCIDÊNCIA DA MULTA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Com relação à cobrança de multa por infração (infração à legislação trabalhista), é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7.661/45, vigente ao tempo dos fatos em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

2. Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedente.

3. Merece exclusão a verba honorária advocatícia fixada pela r. sentença, pois ao evento falimentar não deu causa a Fazenda, cuidando-se de fato novo aos autos.

4. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012484-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPERBOM IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE. EXTINÇÃO PRESUMIDA DOS DÉBITOS COMPENSADOS, SOB A CONDIÇÃO RESOLUTIVA DA FUTURA HOMOLOGAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 74, §§ 2º E 4º, DA LEI 9.430/96. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDA.

1. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da *eficiência*, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados.

2. Em caso de ineficiência da Administração, não pode o administrado - no caso, o contribuinte -, arcar com os ônus da demora, sejam quais forem as suas causas.

3. É oportuno lembrar que o parágrafo único do art. 205 do CTN diz que a certidão negativa deve ser expedida em 10 dias, donde se conclui que o despacho de indeferimento deve ser pronunciado no mesmo prazo, com a imprescindível *motivação*.

4. Com respeito às comprovadas compensações, há que se ter mente, também, o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, bem como nos seus parágrafos 2º e 4º (com a redação da Lei 10.637/02), que atribuem ao pedido de compensação, desde o seu protocolo, o *efeito extintivo do crédito tributário*, sob a condição resolutiva da futura decisão de homologação.

5. Estando a compensação sem qualquer análise homologatória, deve ser considerado extinto o respectivo crédito, em não havendo as restrições apontadas no § 3º do citado art. 74.

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019820-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019820-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : AERoclube de Sao Paulo

ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO REAL - INTERESSE DE AGIR - NULIDADE DA SENTENÇA.

- 1- O interesse de agir, na qualidade de condição para o exercício do direito de ação, pode ser entendido como a concretização do binômio necessidade (necessidade concreta de obtenção do provimento judicial) e adequação (adequação do procedimento para o atendimento dessa necessidade).
- 2- Esse binômio encontra-se presente, "in casu", na medida em que a jurisprudência vem admitindo, em tese, a viabilidade da utilização de medida cautelar, com o objetivo de promover verdadeira antecipação da garantia da execução fiscal ainda não proposta (embora os créditos tributários já estejam inscritos em dívida ativa), garantindo, com tal medida, o direito do contribuinte à obtenção de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa. Precedentes do STJ.
- 3- A admissibilidade, em tese, da medida ora postulada já se mostra suficiente para a decretação da nulidade da r. sentença de indeferimento da inicial.
- 4- O exame do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da medida acautelatória em si, quais sejam, "fumus boni juris" e "periculum in mora", e que representam o próprio mérito do processo cautelar, deverão ser feitos pelo MM Juízo de 1º Grau.
- 5- Não é o caso de aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, eis que a causa não se encontra madura para julgamento, diante da ausência de citação da requerida.
- 6- Apelação provida para anular a r. sentença de indeferimento da inicial, determinando, por conseguinte, a baixa dos autos à Origem para que o feito tenha regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078663-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DICIM COM/ REPRESENTACAO EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outro
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.29780-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/1993. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, inciso III, "b", da CF/1988. Expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
2. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato

social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

4. Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

5. Não é possível responsabilizar a ora agravada pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, com sua consequente inclusão no pólo passivo, tendo em vista que ela se retirou da sociedade quando da última alteração.

6. Embora não seja relevante o fato da agravada fazer parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois o simples inadimplemento não configura infração legal, cumpre ressaltar, que ela não tinha poderes de gerência.

7. Precedentes do STJ e desta Corte Federal.

8. Com o julgamento do agravo, resta prejudicado o agravo regimental.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101414-12.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101414-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO FILHO
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.006910-5 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COBRANÇA EXECUTIVA PERANTE A COMPANHIA DOCAS - PRECEDENTES DESTA E. CORTE E DO E.STJ (POR SÍMILE) NO RUMO DA NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE ENTE FEDERAL, NA ESPÉCIE - CONSEQUENTE INCOMPETÊNCIA JURISDICIONAL FEDERAL AO TEMA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO FAZENDÁRIO

1.Peca já o raciocínio estatal recursal em sua premissa, pois explícito o "caput" do art. 5º, Lei 9.469/97 - do qual evidentemente seu parágrafo uma decorrência, um acessório pormenorizador - a se voltar para empresas "federais", o que não se dá na espécie, quanto à Companhia Estadual em prisma.

2.Pressuposto processual subjetivo fundamental a jurisdicional competência, esta não se revela em força atrativa para o âmbito da Justiça Comum Federal, onde aqui em ataque a Companhia Docas, sociedade de economia mista estadual paulista, que não embuída, na espécie, do rótulo (muito menos da substância) da condição de ente federal. Precedentes.

3.Falecendo competência ao processamento e julgamento da cobrança em questão, acertou o r. decisório recorrido, observante à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior.

4.Improvimento ao Agravo de Instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014914-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014914-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BEBIDAS VENCEDORA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JORGE ROOSEVELT TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00012-5 1 Vr GUARARAPES/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADES.

1. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. Não deve proceder a tese de que o débito se fundamentou em legislação revogada. O lançamento do débito, devido ao ato de infração, deu-se em 20 de maio de 1997, durante a vigência do Decreto nº 73.267/73, conforme se verifica na Notificação nº 44/99 (fl. 7).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035245-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035245-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TRANSPORTADORA TOSTA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00010-8 1 Vr AGUDOS/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - CDA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - MÉRITO NÃO CONHECIDO - CONSECUTÓRIOS - LEGITIMIDADE.

1. A realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.
2. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF).
3. Razões de apelação dissociadas do mérito da causa, a justificar, neste ponto, o não conhecimento do recurso.
4. "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (artigo 161, do CTN).

5. O tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

6. O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa SELIC propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco" (ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

7. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039833-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039833-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CATO ANTONIALE E CIA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00014-4 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA LEGÍTIMA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS : POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Como decorre dos autos, foi a empresa, que possuía endereço à Av. Presidente Kennedy, 404, Indaiatuba, autuada pelo descumprimento ao artigo 459, § 1º, CLT, tendo oferecido defesa em seara administrativa, ainda ostentando referida localização.

2.Desacolhida a insurgência patronal, foi dito pólo notificado via postal, naquele endereço então identificado.

3.Extrai-se que, efetivamente, alterou seu endereço a parte embargante.

4.Não se há de se falar em mácula na notificação editalícia procedida, pois a comunicação postal se deu no endereço onde outrora havia atividade empresarial embargante, ao passo que a mais ampla discussão restou ofertada via judicial, por meio destes embargos.

5.Em nenhum momento visou o recorrente a atacar o mérito da autuação, a fim de comprovar não praticou a ilicitude flagrada pelo Fiscal, apegando-se a formalismo que jamais o impediu de defender-se da imputação fiscal, repise-se, descortinando o cenário dos autos debate puramente teórico, quando postura diversa deveria ter adotado o pólo patronal em questão : comprovar que a autuação era inverídica, bastando comprovar quitou o salário dos trabalhadores até o quinto dia útil.

6.Não se há de se falar em cerceamento de defesa, destacando-se que, desde a seara administrativa, nos termos da defesa então oferecida, praticamente confessa o ente patronal o descumprimento à norma trabalhista, esta vigente e com eficácia, portanto de plena escorreição o procedimento fiscal em tela.

7.Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

8.Permanecendo o executado no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

9.No tocante aos honorários fixados na execução fiscal, de se salientar que, na época de seu estabelecimento é que caberia impugnação por parte do contribuinte naquela seara, estando preclusa a alegação de que quer se valer o apelante/embargante, restando remansoso o entendimento de que possível a sujeição sucumbencial, tendo-se em vista o caráter autônomo das ações. Precedente.

10.A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

11.Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 3334/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034151-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARTA ROMANI FELIPPINI e outros
: MATILDE DE MORAES NICOLETTI
: MAUDE PAROLINI DE OLIVEIRA
: MYRIAM BAPTISTA GOMES
: NAIR BISCARO JORGE
: NAIR CHRISTOFOLETTI FERREIRA
: OLGA PRETONI
: PEDRINHA CORREIA BUENO
: OCTAVIA SITOLIN MESSETTI
: REGINA CORTE SIMONETTI
: ROSA CANDURI CALLOGERO
: ROSA VALENTE MOREIRA
: ROSANGELA DE FATIMA GONCALVES
: SEBASTIANA GOMES PACHEGA
: SEBASTIANA MARTINS DE LIMA
: SEBASTIANA RIBEIRO DA SILVA PENTEADO
: SILVIA MARIA MULLER HOFFMANN
: SILVANIRA GASPARELLI LEME
: SOPHIA ROSA GOMES
: TEREZINHA GOMES PALMEIRA
: WESLEY DE MORAES
: YOLANDA FORNAZARI LOPES
: ZELIA DOMINGUES PAIXAO
: ZILDA ALIBERTI POMPEO
: ZILDA DOS SANTOS CESAR
: ZILDA LOURDES MACHADO AMARAL
: ZULMIRA LAVINIA GALLO SOARES
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 342/343
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200302120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÕES DE EX-FERROVIÁRIO DA FEPASA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A complementação das aposentadorias e pensões de ex-ferroviário da FEPASA, que tem como fundamento os Decretos Estaduais 35.530 e 35.330 de 1959, veio a ser suportada pela Fazenda do Estado de São Paulo. Lei Estadual nº 9.343/96, artigo 4º, §1º.

- Precedentes da Sétima Turma que concluem, por força de legislação estadual, ser da Fazenda do Estado a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões de ex-funcionário da FEPASA.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 8572/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002525-77.1998.4.03.9999/SP
98.03.002525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES APARECIDA GUIMARAES FURGIERI
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 96.00.00252-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 197: os argumentos ora ventilados pela parte autora reproduzem aqueles aduzidos no agravo regimental julgado (fls.192-194), portanto, nada há a decidir.

Tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de apelação (fls. 74-77).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057656-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA DOMICIANO e conjuge
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 99.00.00023-4 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a atuação, tendo em vista que o cônjuge de Aparecida de Oliveira Domiciano não é parte nos presentes autos, certificando-se.
2. Tendo em vista o decurso de prazo para manifestação da parte autora (fls. 234), intimem-se as subscritoras da petição de fls. 229/230 para que forneçam os nomes e respectivos endereços dos demais filhos - não relacionados na petição de fls. 165/168 - da falecida autora;
3. Considerando o pedido formulado pelo INSS a fls. 217, apresente a Sra. Neusa Vaz Domiciano Egidio a certidão de casamento, a qual comprove ser a mesma casada em regime de comunhão parcial de bens, conforme alegado a fls. 167.
4. Outrossim, torna-se desnecessária a apresentação de certidões de nascimento e casamento *atualizadas* de todos os herdeiros, conforme requerido pelo INSS a fls. 217/218, tendo em vista a farta documentação já apresentada, ficando a parte autora advertida acerca da eventual condenação em litigância de má-fé, caso haja prova em contrário das afirmações feitas a fls. 165/168 e dos documentos apresentados (fls. 169/206). Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-88.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.002707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSEPHA LAINEZ LUCIO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 182), e seus filhos contavam, à época do óbito, com 57, 55 e 52 anos (fls. 182), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos da falecida autora, Antonio Lucio e José Benedito Lucio, são casados em regime de comunhão universal de bens (arts. 1.667 a 1.671, do CC), conforme certidões de casamento de fls. 189 e 202, há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. O filho Angelo Lucio é casado em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), motivo pelo qual deixo de promover a habilitação de sua esposa. Defiro as habilitações de **Antonio Lucio, Maria de Lourdes Moura Lucio, José Benedito Lucio, Sonia Maria Ruiz Lucio e Angelo Lucio** (fls. 178/214).

II- Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pelos herdeiros referentes às parcelas vencidas desde o ajuizamento da ação (pleiteado pela parte autora em seu recurso) até a véspera da concessão administrativa do benefício (fls. 152/153).

III- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

IV- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, certificando-se. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046500-37.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.046500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ORLANDO FRANCISCO e outros

: OSMAR GASPARETTO

: OSWALDO COCATTO

: NAIR ZANIN DE OLIVEIRA

: MARIA VALDEREZ DE OLIVEIRA

: VALTER LUIZ DE OLIVEIRA

: CATARINA LUCIO CAMARGO DE OLIVEIRA

: VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA ROGERIO

: JOSE HENRIQUE ROGERIO

: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
: SILVIA RAQUEL AMARAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PEREIRA RIBEIRO
: ANTONIO CARLOS OLIBONE
SUCEDIDO : RUBENS DE OLIVEIRA falecido
AGRAVANTE : MARIA CELIA DE CAMPOS MELLO SOUZA
: VERIDIANA DE CAMPOS SOUZA
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PEREIRA RIBEIRO
: ANTONIO CARLOS OLIBONE
SUCEDIDO : OSCAR HENRIQUE DE SOUZA falecido
AGRAVANTE : EUGENIO BEVENUTTI
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PEREIRA RIBEIRO
: ANTONIO CARLOS OLIBONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.003143-0 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

A fls. 147/149, proferi decisão negando seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunicado o MM. Juiz *a quo* (fls. 152) e intimados os recorrentes em 25/8/10 e o INSS em 30/08/10 (fls. 153), peticionaram os agravantes, em 31/08/10 aduzindo que somente "na data de hoje" tomaram conhecimento da decisão agravada, porque na publicação eletrônica constou apenas o nome de um dos advogados constituídos, "que sequer, *Excia, atua hoje no referido processo, não tendo, portanto, constado o nome do patrono que esta subscreve, em total desrespeito ao que preceitua o artigo 236, parágrafo 1º do CPC, infringindo, ainda, o princípio da ampla defesa aos agravantes*" (fls. 155).

Requerem a republicação do *decisum*, "devendo constar na mesma o nome do patrono João Batista Pereira Ribeiro..." (fls. 155)

A hipótese aventada não merece deferimento.

O advogado Antonio Carlos Olibone possui procuração nos autos outorgada por todos os agravantes e foi devidamente intimado não só da decisão de fls. 147/149 como daquela proferida a fls. 130/131, sem que sobreviesse nenhuma alegação de irregularidade.

Outrossim, não houve prévio requerimento para que as intimações fossem feitas em nome de um advogado específico, pedido realizado apenas na petição de fls. 154/155, protocolada em 31/8/10.

Tais circunstâncias só vêm demonstrar que as intimações foram regulares e eficazes, motivo pelo qual fica afastado o pedido de republicação e devolução do prazo.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, conforme julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA EM NOME DE UM DELES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO QUE SUBSCREVEU OS ATOS NA INSTÂNCIA RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. VALIDADE DO ATO.

1. A ação de segurança foi impetrada contra ato judicial que indeferiu requerimento para devolução do prazo para interposição de recurso contra a decisão que inadmitiu recurso especial na origem.

2. Havendo mais de um advogado constituído nos autos, válida a intimação efetuada em nome de um deles, se o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e não constou pedido expresso para que a publicação fosse exclusivamente direcionada a um patrono específico.

3. Apesar de o nome do advogado substabelecido não constar das publicações promovidas pelo órgão recursal, várias intimações restaram atendidas, sem qualquer questionamento por pelos patronos da impetrante.

4. Não há contrariedade ao § 1º do art. 236 do Código de Processo Civil, quando a parte não pugna pela correção do ato na primeira oportunidade para manifestar-se a respeito e as intimações demonstram-se eficazes, cumprindo a finalidade a que se destinam.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS nº 21.444, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/04/09, v.u., DJ 29/4/09)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. INTIMAÇÃO. ADVOGADO REGULARMENTE CONSTITUÍDO.

1. Não havendo designação prévia e expressa do nome do advogado que receberia as publicações e sendo vários os advogados constituído, será válida a intimação quando constar da publicação o nome de apenas um deles.
Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AI nº 406.130, Terceira Turma, j. 26/3/02, v.u., DJ 06/05/02)

Não havendo, portanto, irregularidade a ser sanada, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 148/149. Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008276-06.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAQUINA FRANCISCO ANGELELI

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 98.00.00099-6 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*
- *Precedentes.*
- *Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 228), e os seus filhos contavam, à época do óbito, com 55, 54, 52, 51, 47, 46, 43, 42 e 39 anos (fls. 228), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos da falecida autora, Vilma, Pedro, Mauro, Irma e Verônica são casados em regime de comunhão universal de bens (arts. 1667 a 1.671, do CC), Isaías e Osmar são solteiros e Maria Benedita e Conceição são casadas em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), não há que se falar em habilitação dos cônjuges destas últimas. Defiro as habilitações da filha **Vilma Aparecida Angeleli Vaz**, de seu marido **Rubens Vaz**, do filho **Pedro Angeleli**, de sua esposa **Maria Aparecida Bonatti Angeleli**, do filho **Mauro Angeleli**, de sua esposa **Celia Maria Gonçalves Angeleli**, da filha **Irma Angeleli Paes**, de seu marido **Joaquim Roberto Paes**, da filha **Maria Benedita Angeleli**, da filha **Veronica Angeleli Florencio**, do seu marido **Claudinei Aparecido Florencio** e dos filhos **Isaias Angeleli**, **Conceição Aparecida Angeleli Carrilho** e **Osmar Angeleli** (fls. 222/319).

II- No que tange à autenticação dos documentos, dispõe o art. 365, inc. III, do CPC, *in verbis*:

"Fazem a mesma prova que os originais:

(...)

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais."

Cumprido anotar que essa disposição não pode ser interpretada de forma unívoca e isolada posto que, mesmo estando autenticada, é possível desfazer a presunção de veracidade que a autenticação confere à cópia, por meio de arguição de falsidade do documento. Há que se observar, ainda, o disposto no art. 385, do CPC, que prescreve ter a cópia do documento particular o mesmo valor probante do original se não impugnada a sua veracidade (ônus da parte adversa, CPC, art. 372).

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação. O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto a autenticidade (CPC, art. 372)" (RSTJ 141/17, acórdão unânime da Corte Especial).

"Documentos juntados à petição inicial. Cópia xerográfica sem autenticação. Silêncio da parte adversa. Cópia xerográfica de documento juntado por particular merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade" (STJ - 1ª Turma, REsp 332.501-SP, rel Min. José Delgado, j. 18.9.01, deram provimento, v.u., DJU 22.10.01, p. 282)" cfr. Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 34ª ed., 2002, SP, Ed. Saraiva, p. 373.

Assim também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF-3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

III- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

IV - Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, bem como o nome de seus advogados conforme indicado a fls. 226 e 317 (**Mário Luis Fraga Netto** e **Cássia Martucci Melillo**), certificando-se. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015651-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GERSON SOARES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00056-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, um filho do autor era falecido, bem como os outros contavam, à época do óbito do demandante, com 46 e 43 anos (fls. 193), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Geny da Silva Soares** (fls. 187/193).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-29.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DECILIA ROCHA DE ARAUJO
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ e outro
DESPACHO

Intime-se a I. subscritora da apelação de fls. 129/135, Dra. Regiane Cristina Gallo, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012619-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IOLANDA BRISOLA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 00.00.00105-8 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**

- **Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.**

- **Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.**

- **Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.**

- **Precedentes.**

- **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era divorciada (fls. 216) e seus filhos contavam, à época do óbito, com 48, 46, 45, 43, 41, 37 e 31 anos (fls. 216, 220, 227, 231, 235 e 249/251), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que o filho da falecida autora, Charles, é casado em regime de comunhão universal de bens (arts. 1667 a 1.671, do CC), Saulo e Sandro são solteiros, Sandra é viúva, Mirtes é separada consensualmente e Shirlei e Milton são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), não há que se falar em habilitação dos cônjuges destes dois últimos.

Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pelos herdeiros referentes às parcelas vencidas desde a citação até a data do óbito. Defiro as habilitações do filho **Charles Vitor de Almeida**, de sua esposa **Regina de Fátima Domingues Almeida** e dos filhos **Saulo Brisola de Almeida**, **Shirlei de Almeida e Sousa**, **Sandra de Almeida Borges**, **Milton de Almeida Junior**, **Mirtes Brisola de Almeida** e **Sandro Brisola de Almeida** (fls. 211/253 e 266/273).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, bem como o nome de seus advogados conforme indicado a fls. 214, 218, 225, 229, 233, 238, 242, 247, 253 e 268/269 (**Mário Luis Fraga Netto** e **Cássia Martucci Melillo**), certificando-se. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038736-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MIGUEL FILHO

ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00323-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 194: indefiro. Não tendo a sentença prolatada transitado em julgado, qualquer pleito concernente a valores, no momento, se revela incabível, devendo ser renovado na fase executória.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003407-91.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.003407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSSANIA KATIA RAMALHO SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Fls. 102/105- Aguarde-se a apreciação da apelação e da remessa oficial. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005849-27.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.005849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : LOURIVAL BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO
: ANA FLAVIA RAMAZOTTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 251: a parte autora não logrou comprovar a protocolização da petição datada de 02.12.08 (fls. 249), na forma do disposto no § 3º, do art. 172 do CPC:

*"Quando o ato tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, **esta deverá ser apresentada no protocolo**, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local."* (g.n.).

Ademais, o autor, signatário da petição referida, não possui capacidade postulatória.

Face ao exposto, ordeno o prosseguimento do feito, com a causídica Ana Flavia Ramazotti, OAB/SP 142.151, que continuará representando a parte autora em Juízo, até a regularização de sua renúncia e da representação processual da parte autora.

Nesse sentido:

MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.

2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.

3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.

4. *Recurso especial não conhecido.* (STJ - 4ª t., Resp 320.345-GO, rel. Mini. Fernando Gonçalves, j. 5.8.03, não conheceram, v.u., DJU 18.8.03, p. 209).(g.n.)
Anotar-se também o nome da advogada Ana Flavia Ramazotti, OAB/SP 142.151, para fins de intimação através da imprensa oficial.
Intimem-se. Publique-se.
São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-59.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERCILIA CANDIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDREA TAMIE YAMACUTI e outro

DECISÃO

Fls. 169/171 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-82.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDIR RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040338220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DESPACHO

VISTOS.

A documentação carreada aos autos, por si só, é insuficiente à conclusão sobre o direito da parte autora a não cessação de seu benefício de auxílio-doença antes do término do procedimento de reabilitação profissional, tendo em vista a necessidade, consignada pelo *expert* no laudo médico judicial, elaborado em 22.09.09 (fls. 102-122), de reavaliação da capacidade laborativa da parte autora após 6 (seis) meses, a contar da data do laudo.

Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

Isso posto, converto o julgamento em diligência.

Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, informando se foram efetuadas as cirurgias necessárias à recuperação do requerente, bem como a atual capacidade laborativa da parte autora para o exercício de suas funções habituais, como auxiliar de produção, e, por fim, se necessita passar por procedimento de reabilitação profissional para realizar outras atividades laborativas, esclarecendo-se.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011551-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IRANI FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00160-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Fls. 180 e vº - Aguarde-se a apreciação das apelações. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019934-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00209-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 105: manifestem-se as partes acerca do parecer do Ministério Público Federal.
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031310-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA GONCALVES ALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE DELFINI CORRÊA
CODINOME : ANTONIA APARECIDA GONCALVES

No. ORIG. : 06.00.00015-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Fls. 114/115- Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041980-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE MORTARI BOLOGNIN

ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00107-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Fls. 138/143- Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031118-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADOR FOGAÇA TEODORO

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 08.00.00137-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Fls. 188/189- Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042262-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONE DUTRA NEVES

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REPRESENTANTE : MARIA THEREZA DUTRA NEVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 09.00.00126-5 1 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO
VISTOS.

- Fls. 95: dê-se vista às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.
- Após, voltem-me conclusos.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-42.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDMILSON MOURA DO AMARAL
ADVOGADO : WAGNER PARRONCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011494220104036117 1 Vr JAU/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 31- 44: manifestem-se as partes.
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 8481/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0112804-96.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.112804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : GUIDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 96.00.00003-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da sistemática do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias após setembro de 1991, de modo que seu benefício seja reajustado por índices nunca inferiores ao salário mínimo, bem como a implantação da nova renda mensal, além do

pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, até 31/12/1991, e, após, com a aplicação dos sucessivos índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC e IGP-DI, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR até a distribuição da ação e, após, pelos índices previstos na Lei nº 6.899/81, mais juros de mora a partir da data da citação, e honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor das diferenças a serem apuradas, além de custas e despesas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

É o breve relato.

D E C I D O.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista tratar-se de decorrência implícita dos autos.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93.

Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **13/11/1984**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para limitar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991; para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional; para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais; e para tornar indevida a condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído apenas com os documentos do(a) segurado(a) Guido Antonio da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos administrativamente a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1507071-53.1997.4.03.6114/SP
2000.03.99.010466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRES MARTINS BARBEIRO
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.07071-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994; a não imposição de limite de teto no salário-de-benefício; e a incorporação do adicional de insalubridade nos salários-de-contribuição; o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a adotar como critério de atualização dos salários-de-contribuição e para efeito de conversão de seus valores em URV em março de 1994 nos

termos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o valor que teriam com a aplicação integral do IRSM, sem o expurgo dos 10% a que se refere o §1º do artigo 9º da Lei 8.700/93, e a não observância do disposto no artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, de acordo com os índices das tabelas a que se refere o Provimento nº 24 de 29 de abril de 1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês. Deixou de condenar em custas e honorários advocatícios face a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. *Agravo desprovido.*"

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **13/02/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que sejam observados os tetos previdenciários referentes ao salário de benefício e à renda mensal inicial, e o disposto no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, com o pagamento das diferenças, se houver, caso em que também deverá ser observada a prescrição quinquenal; e para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Aires Martins Barbeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004987-84.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.004987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES DE PAIVA BRANCO

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT; aplicação dos índices: INPC de agosto de 1991 a dezembro de 1992, IRSM de janeiro de 1992 a fevereiro de 1994, IPC-r de março de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 a abril de 1996, e IGP-DI a partir de maio de 1996, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, aplicação dos índices: INPC de março de 1991 a dezembro de 1992, IRSM de janeiro a fevereiro de 1994, e IGP-DI de maio de 1996 até a data da propositura da ação, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 26/01 com os índices da Portaria n.º 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, e honorários advocatícios à razão de 15% sobre o montante vencido.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da sentença extra petita e da aplicação do artigo 515 e parágrafos:

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do

ADCT e a aplicação dos índices: INPC de agosto de 1991 a dezembro de 1992, IRSM de janeiro de 1992 a fevereiro de 1994, IPC-r de março de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 a abril de 1996, e IGP-DI a partir de maio de 1996.

Entretanto, ao apreciar a inicial o MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, mas para condenar o INSS a efetuar o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN. Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

À propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotonio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 460: 2. A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)."

("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no § 1º do art. 515 do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise da questão.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **04/04/1988**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **de ofício, reconheço o julgamento *extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro nos § 1º e §2º do artigo 515 do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora**, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, **restando prejudicada a apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Alcides de Paiva Branco, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-75.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA SOARES DA ROSA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA PERES GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007967520004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 25/01/2000, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$200,00, observado o disposto no Art. 11, § 2º e Art. 12, da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que preenche os requisitos legais, vez que se encontra incapacitada de forma total e permanente para o exercício de qualquer labor e quanto à hipossuficiência econômica, aduz que a filha da apelante não integra o núcleo familiar por ser maior de 21 anos, bem como deve ser excluída a renda auferida pelo marido da autora, no valor pouco superior ao salário mínimo, em razão do disposto no Art. 34, § único da Lei 10.741/2003. Subsidiariamente, requer a fixação da verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da autora, para condenar o apelado no pagamento do benefício assistencial desde a data do início da vigência da Lei 10.741/03, corrigidos os valores em atraso nos moldes das Súmulas 08 do TRF e 148 do STJ, acrescidos de juros de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil e Art. 161, § 1º, do CTN, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão, excluídas as parcelas vincendas, conforme estabelece a Súmula 111 do STJ e, por fim, que seja concedida a antecipação da tutela e determinada a imediata implantação do benefício, considerando a natureza alimentar que o reveste e a situação de miserabilidade por que passa a autora.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

Na perícia médica realizada em 09/01/2008, concluiu o Perito Judicial que a autora, com 70 anos à época, é portadora de Hipertensão Arterial Crônica, Diabetes Mellitus, Osteoartrose de Coluna Lombo-Dorsal e Senilidade e apresenta incapacidade física total e permanente para o exercício de sua ocupação usual referida, costureira doméstica, bem como para qualquer outro tipo de atividade laboral com demanda de esforços e ou movimentação, não sendo possível determinar a data de início das moléstias e da incapacidade física (fls. 112/114).

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora e seu marido, Antonio de Campos Conceição, aposentado, nascido em 07/05/1931, vez que a filha Ana Paula, em razão da sua idade, não integra o núcleo familiar para o fim do benefício almejado.

Na averiguação social, em conformidade com o relatório datado de 11/11/2003, a Assistente Social constatou que a família é composta pela autora, seu marido e a filha Ana Paula, com 29 anos à época, que residem em imóvel próprio, com renda familiar de R\$ 569,00, proveniente da aposentadoria por idade recebida pelo marido da autora, no valor R\$269,00 e do salário recebido pela filha Ana Paula, R\$300,00, que trabalha como auxiliar de consultório dentário. As despesas mensais com alimentação, água, energia elétrica gás de cozinha, medicamentos e vestuário importam em R\$200,00, R\$30,00, R\$52,00, R\$30,00, R\$80,00 e R\$40,00, respectivamente.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo marido da autora, logo, em rigor, não existia, no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal)."

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial à parte autora.

No que concerne ao termo inicial do benefício, não pode ser fixado na data do ajuizamento da ação, como pretendido pela autora.

Com efeito, a autora pleiteou o benefício assistencial por estar incapacitada para o trabalho e não possuir meios de prover a própria manutenção. A ação foi proposta em 25/01/2000, quando a autora contava com 62 anos de idade. O estudo social foi realizado em 11/11/2003 e o exame médico pericial que constatou a incapacidade total e permanente foi realizado em 09/01/2008, porém o Perito afirma não ser possível determinar a data de início da incapacidade ou da doença.

Entretanto, com o advento da Lei 10.741/2003, publicada em 03/10/2003, que entrou em vigor 90 dias após, tornou-se irrelevante o requisito da incapacidade para a concessão do benefício assistencial, já que em seu Art. 34, foi assegurado o mesmo benefício aos idosos a partir 65 anos, que comprovem não possuir meios para prover a sua subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Portanto, à época em que realizado o estudo social (11/11/2003), apesar de a autora já ter completado 65 anos, posto que nascida em 20/08/1937, ainda não vigorava o Estatuto do Idoso, sendo devido o benefício partir de 01/01/2004, data de vigência da lei em comento, quando implementados todos os requisitos legais para a concessão do benefício almejado.

Reconhecido o direito benefício de assistencial, a partir de 01/01/2004 - data de vigência do Estatuto do Idoso, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ANA SOARES DA ROSA CONCEIÇÃO;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir de 01/01/2004 - data de entrada em vigor da Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023357-58.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRINEU FURLAN
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00088-6 4 Vt CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT; revisão dos salários-de-benefício, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores; aplicação da diferença de 3,23% referente ao IGP-DI do período de junho de 1995 a maio de 1996, bem como a implantação da nova renda mensal, sob pena de multa de 1/30 do valor do benefício atualizado por dia de atraso, além do pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária calculada nos termos das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula nº 8 desta Corte, e juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação e o valor anual subsequente, e reembolso das custas e despesas processuais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre

05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,35%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da

conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **16/04/1987**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Irineu Furlan, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-89.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANDRE VIEIRA FELIX (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, revisão dos salários-de-benefício, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores, aplicação da diferença de 3,23 % referente ao IGP-DI do período de junho de 1995 a maio de 1996, bem como a implantação da nova renda mensal, sob pena de multa de 1/30 do valor do benefício atualizado por dia de atraso, além do pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária calculada nos termos das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula nº 8 desta Corte, e juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação e o valor anual subsequente, e reembolso das custas e despesas processuais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora às verbas de sucumbência devido à gratuidade concedida nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."
(STJ/RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **02/01/1981**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Andre Vieira Felix, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-11.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.005229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RENATO JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 27/06/2003, em face do INSS, citado em 10/09/2003, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo ou da citação.

A r. sentença, proferida em 08/01/2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovara a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou o requerente aos pagamentos de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 500,00), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da parte autora, nas fls. 175/180.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar a sua incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, nos termos da exordial.

Preliminarmente, observo que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável ao apelante, motivo pelo qual a ausência de regular intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre observar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC. Passo, então, à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a incapacidade para a vida independente e para o trabalho, deve-se atentar ao laudo pericial de fls. 107/108, o qual verificou que a parte autora sofre de "*sequela de amputação à nível de perna direita*", concluindo que "*Nas condições em que se encontra não é possível o exercício da sua atividade habitual de serviços gerais na lavoura*", de modo que deve ser considerada incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. No entanto, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica, para os trabalhos que requeiram maior esforço físico, agrega-se a falta de capacitação, pois se trata de pessoa que sempre dependeu de seu esforço físico para própria sobrevivência, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais híidas.

Incontrovertida a incapacidade total e permanente para o trabalho, resta observar que a "vida independente", mencionada no parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não deve ser interpretada no sentido de capacidade para executar as tarefas da vida diária, comportando, porém, o entendimento associado à habilidade para prover a sua própria subsistência, para se manter economicamente, por meios diversos do trabalho, em alinhamento com precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, RESP 360202, Processo nº 200101200886/AL, 5ª Turma, Rel Min. GILSON DIPP, data da decisão 04/06/2002, DJ 01/07/2002, pág. 377, RADCOASP Vol.: 00041, pág. 27, RSTJ Vol.: 00168, pág. 508). (Grifos nossos).

Desta forma, resta satisfeita uma das exigências legais para a concessão do benefício de amparo social.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas

conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocadíssimo dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

No presente caso, o estudo social, realizado em 14/07/2004, nas fls. 65/67, demonstrou que a parte autora residia com sua esposa, a sra. Carmosina Ferreira da Silva, nascida em 15/08/1963, e com seus filhos, o sr. Wilian Ferreira da Silva, nascido em 01/10/1987, o sr. Wellington Ferreira da Silva, nascido em 30/06/1989, a criança Renato José Ferreira da Silva Júnior, nascida em 08/07/1994, e a criança Igor Ferreira da Silva, nascida em 27/01/1996.

Informou que a família morava em imóvel cedido, **sem forro, com 40 m² (quarenta metros quadrados) de construção**, constituído por 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo que *"um quarto e a sala tem revestimento cerâmico no piso, os outros cômodos são de cimento, porém em péssimo estado de conservação, com várias rachaduras nas paredes"*. Acrescentou que os móveis que guarneciam a residência estavam razoavelmente gastos.

Expôs que a renda familiar advinha unicamente da renda da sra. Carmosina, na quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo certo que, à época, **o salário mínimo era de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais)**.

Noticiou gastos com água (R\$ 35,00), energia elétrica (R\$ 30,00), gás (R\$ 30,00) e alimentação (R\$ 130,00).

Verificou que a família recebia auxílio eventual da instituição São Vicente de Paulo, na forma de cestas básicas.

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico, mesmo que se considere a informação constante nos depoimentos das fls. 127/132, no sentido de que um dos filhos do demandante trabalha, auferindo 1 (um) salário mínimo mensalmente.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (10/09/2003), isto é, na época em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (10/09/2003), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Renato José Ferreira da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 10/09/2003, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** No caso de ter sido concedido pelo INSS benefício previdenciário, não se cumprirá o ofício de implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87) até a opção pessoal do segurado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302627-42.1998.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALVARO LOPES BELA e outros
: OROZINO LIMEIRA DE ARRUDA
: ELIDE DE LOURDES GIACOMINI ALMEIDA
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.02627-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, o reajuste em 01/05/1995 pelo índice de 42,8572%, e a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício dos autores Orozino Limeira de Arruda e Elide de Lourdes Giacomini Almeida, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação, deixando de condenar em honorários advocatícios face à sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Apela, ainda, a parte autora requerendo a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:
"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitariamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. *Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. *O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

2. *As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

3. *Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

4. *Entendimento pacificado no STJ e STF.*

5. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº

4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: *"Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!"*.

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas.

Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios dos coautores Orozino Limeira de Arruda e Elide de Lourdes Giacomini Almeida foram concedidos em **17/04/1995** e **09/11/1994**, estes fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Orozino Limeira de Arruda e Elide de Lourdes Giacomini Almeida, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-41.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ERNESTO FERNANDES FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN; a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT; e a revisão de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 16.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, pleiteando a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangiu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de

24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em 10/05/1966, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Ernesto Fernandes Figueiredo, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a**

comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-27.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
CODINOME : MARIA JOSE DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 13/07/2004, em face do INSS, citado em 21/06/2007, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 29/10/2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara miserabilidade, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente aos pagamentos de custas e de despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 2.880,00), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença nos termos da exordial, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da parte autora, nas fls. 221/222.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença nos termos da exordial, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Passo, então, à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a idade avançada, o documento da fl. 14 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 09/06/1939, já havia implementado o requisito etário, pois estava com 65 (sessenta e cinco) anos.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão

não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doulas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocadado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

No presente caso, o estudo social, realizado em 04/11/2008, nas fls. 141/152, demonstrou que a parte autora reside com seu cônjuge, o sr. José de Oliveira, **com 73 (setenta e três) anos**. Acrescentou que, aos fundos da residência da demandante, mora seu filho, o sr. Sebastião Inácio de Oliveira, de 37 (trinta e sete) anos, sua nora, a sra. Cláudia de Fátima dos Santos, de 32 (trinta e dois) anos, e seus netos, as crianças Elian de Oliveira e Ana Carolina de Oliveira, de 07 (sete) e 09 (nove) anos, respectivamente.

Informou que a família vive em imóvel próprio, construído em madeira e alvenaria, e constituído por sala, cozinha, 02 (dois) quartos, e banheiro, bem como por uma edícula de madeira com 02 (dois) cômodos.

Noticiou que "*As condições de moradia, de higiene e de conservação da casa são precárias e o estado de conservação dos móveis é péssimo. Não possui eletro-eletrônicos e eletrodomésticos, apenas um aparelho de televisão. (...) A cozinha e o banheiro são de piso vermelho e demais cômodos da casa são de madeira (...)*".

Expôs que a renda familiar provém da aposentadoria do sr. José, no valor de R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), e dos rendimentos do sr. Sebastião, na quantia de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), sendo certo que, à época, o salário mínimo era de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Revelou despesas mensais de aproximadamente R\$ 566,00 (quinhentos e sessenta e seis reais), advinda de gastos com alimentação (R\$ 360,00), gás (R\$ 31,00), energia elétrica (R\$ 87,00) e água (R\$ 58,00).

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima espostos, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Nem se argumente que o filho e os netos da requerente não integrariam o núcleo familiar, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

De fato, o parágrafo 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98, pretendendo esclarecer a composição da entidade familiar, incluiu **todas as pessoas** indicadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, isto é, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho, os pais, o irmão, o enteado e o menor tutelado.

As características das pessoas referidas no mencionado artigo 16 prestam-se tão somente para identificar e fixar condições da **qualidade de dependente de segurados** para fins do Regime Geral de Previdência Social, sendo certo que a referida idade de 21 (vinte um) anos serve apenas como limite para que o filho ou o irmão perceba algum benefício nesta condição.

Observe-se que, sob interpretação sistemática, lógica e teleológica, é incoerente, para os fins do benefício assistencial, fazer diferença entre familiares em razão da idade de 21 (vinte e um) anos ou excluir os netos que integram o mesmo núcleo familiar, se viverem "*sob o mesmo teto*."

Ora, de pessoas que vivem sob o mesmo teto, espera-se auxílio mútuo, não se podendo desprezar os vínculos entre eles e tampouco a responsabilidade de cada um para manter, quando não as pessoas mais debilitadas, a moradia, ao menos. Interessante e importante lembrar que o parágrafo 1º do artigo 20 da LOAS, que dispõe sobre o conceito de família, foi modificado pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998.

A redação original do citado parágrafo 1º dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, "*entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes*."

Foi a partir da Lei nº 9.720/98 que o conceito de família, para os fins do benefício de amparo social, fez referências ao artigo 16 da Lei nº 8.213/91, conforme segue:

"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Destaque-se que o legislador, na verdade, **ampliou o alcance** do conceito de família, de forma que há de se compreender que tal entidade abrange todos aqueles vinculados por parentesco ou por afinidade que vivam "*sob o mesmo teto*."

A antiga redação tinha a família como a "*unidade mononuclear*" (g.n.), ou seja, pais e filhos, enquanto que a atual possibilita a consideração de vários núcleos e indivíduos, desde que vivam "*sob o mesmo teto*", em razoável flexibilização e adequação às novas estruturas familiares que se formam, de modo que o cálculo da renda deve também abranger todas essas pessoas que apresentem parentesco em um lar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (21/06/2007), isto é, na época em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (21/06/2007), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria José de Souza Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 21/06/2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS benefício previdenciário, não se cumprirá o ofício de implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87) até a opção pessoal do segurado. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013301-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA DE JESUS GOMES INACIO PEREIRA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
: CARLOS ALBERTO BRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 03.00.00039-4 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação revisional, com revogação da tutela antecipada e parcialmente procedente a reconvenção para reconhecer o exercício de atividade rural de 1960 a 1976 e determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação efetuada no autos do processo nº1335/96, pagando-se as parcelas atrasadas, em parcela única, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1%, a partir do termo inicial do benefício, até a data da conta da liquidação. Condenado o réu ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), relativo à ação revisional e, quanto à reconvenção, aos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Eventuais valores pagos à parte reconvincente, deverão ser compensados à época da liquidação de sentença. Sem custas. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Alega o INSS, autor da ação revisional, que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço no autos nº1335/96 decorreu da utilização de carteira profissional reconhecidamente falsa, sendo que tal questão restou incontroversa, assim, a ação revisional não poderia ser julgada improcedente. Quanto à reconvenção, sustenta que não foram apresentados documentos aptos a servirem de início de prova material do alegado exercício de atividade rural da autora, visto que à época dos fatos declarou-se exercer as lides do lar, e o marido estava qualificado como administrador. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, decorrente do pedido reconvenicional, seja fixado em 29.04.2010, data da audiência de instrução e julgamento na qual houve a produção de prova testemunhal, ou, sucessivamente, em 23.06.12003, data em que houve a apresentação dos documentos tidos como início de prova material pelo magistrado, ou, ainda, na data do ajuizamento da ação revisional. Sustenta que deve ser decretada a sucumbência recíproca, compensando-se os valores devidos a título de honorários advocatícios, e a incidência dos juros de mora na forma prevista no art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Não há notícias nos autos a respeito do cumprimento da tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de feito em que a autarquia previdenciária, na condição de autora, ingressou com pedido de ação revisional visando a cassação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida judicialmente, nos autos do processo nº1335/96, que tramitou perante a 1ª Vara de São Manuel (fl.67/74), com base em anotações de contrato de trabalho, que se descobriu forjadas para produzir efeito previdenciário, adulteração investigada em ação da Polícia Federal de Bauru.

A sentença proferida em 05.04.2004, nos presentes autos (fl.151/162), julgou parcialmente procedente o pedido do INSS para fins de cassar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida nos autos do processo nº1335/96, em favor da ré, NB: 42/123.908141-0, mantendo a tutela anteriormente deferida que concedeu liminar para imediata cessação do benefício. Na mesma oportunidade, o douto magistrado julgou improcedente a reconvenção proposta pela ré, e decretou a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Apelaram a autarquia previdenciária e a reconvincente.

Em acórdão proferido em 25.09.2007 (fl.214/215), esta Corte rejeitou a preliminar argüida pela ré quanto a impossibilidade jurídica da ação revisional, e acolheu sua preliminar, na condição de reconvincente, quanto ao cerceamento de defesa pela não produção de prova oral para fazer prova de atividade rural, decretando a nulidade da sentença recorrida, e julgando prejudicado, quanto ao mérito, os recursos de apelação da parte ré e do INSS.

Com razão o INSS quanto a parcial procedência da ação revisional.

Com efeito, a produção de provas na reconvenção em nada altera o fato, incontroverso, de que a carteira profissional, único lastro documental apresentado no processo nº1335/96, não tinha qualquer suporte de validade, vez que as anotações ali foram lançadas de forma fraudulenta para produzir efeitos previdenciários. Em depoimento à Polícia Federal de Bauru, em 27.06.2001 (fl.75/81), a ré admitiu que nunca teve contrato de trabalho, na condição de rurícola, anotado em CTPS e que foram os advogados que fizeram as anotações no escritório, sem que a depoente tivesse conhecimento desses fatos. Assim, alijada a prova falsa, é de se reconhecer que não houve suporte fático para o reconhecimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, procedente, portanto, o pedido de ação revisional que visa a reconhecer a invalidade de título judicial fundado em fraude, a teor do disposto no art.475-L, §1º, do C.P.C.

De outra parte, tendo em vista a natureza alimentícia das prestações já recebidas e a hipossuficiência da ré, Sra. Célia de Jesus Gomes Inácio Pereira, não haverá repetição dos valores recibos anteriormente ao deferimento da tutela que determinou a imediata cessação do benefício (01.06.2003; CNIS, em anexo).

Na reconvenção (fl.102/106), busca a autora, nascida em 14.02.1948, o reconhecimento de que exerceu atividade rural de 01.01.1960 a 30.06.1976 (fl.117), sem registro em carteira profissional, em regime de economia familiar, e a manutenção da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou, sucessivamente, a averbação do aludido período.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação dessa atividade, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou certidão de seu nascimento e de sua irmã na qual o genitor fora qualificado como lavrador (1948, 1954; fl.107/108), certidão de casamento celebrado em 17.10.1964, época em que a autora, nascida em 14.02.1948, contava com dezesseis anos de idade, na qual seu esposo, falecido em 29.04.1979, estava qualificado como rurícola (fl.109), certidão dos filhos gêmeos, nascidos em outubro de 1971, nas quais o marido está qualificado como administrador e o casal residente na Fazenda Pio XII (fl.110/111) e título de eleitor emitido em 1976, dando conta a que reconvinde residia na Fazenda Pio XII (fl.113), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural, exercida em regime de economia familiar.

Cumprido lembrar que, ciente da especial dificuldade da mulher rurícola comprovar suas atividades, é pacífico o entendimento de que os documentos em nome do genitor e do marido, a ela se estendem para fins de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII). (g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.274/276) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora desde que eram crianças, e que ela trabalhou na lavoura de café, inicialmente com os pais, na Fazenda Boa Vista, com cerca de sete ou oito anos de idade, situação comum à época, e que ao casar-se em 1964, mudou-se, juntamente com o marido, para a Fazenda Monte Alegre que, posteriormente, passou a se chamar Pio XII, e que o esposo da requerente, inicialmente era camarada "trabalhador braçal", mas depois passou a tomar conta da fazenda, mas que ela permaneceu na lavoura com os demais; que após a morte do marido voltou para a fazenda Bela Vista.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrada a atividade rurícola da autora a partir de 14.02.1960, data em que completou 12 anos de idade, até 30.06.1976, término indicado à fl.117.

Dessa forma, restou comprovado o exercício rural da autora de **14.02.1960 a 30.06.1976**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91

Somados apenas os vínculos urbanos (CTPS doc.50/51), autora completa mais de 15 anos de contribuição suficientes ao cumprimento da carência.

Computados os períodos de atividade rural ora reconhecidos (14.02.1962 a 30.12.1976) e atividade urbana, esta última incontestada (CTPS doc.50/51), a autora completou **31 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço até 04.07.1996**, termo final indicado à fl.117, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 04.07.1996, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 14.07.2003, data do protocolo da reconvenção (fl.102), momento em que a autarquia previdenciária, autora da ação revisional, teve ciência de documentos novos, aptos a constituírem prova de atividade rural.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% por cento ao mês incidem, a partir de 14.07.2003, termo inicial do benefício, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, não há notícias do restabelecimento do benefício determinado pelo magistrado de primeira instância, e houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade em 29.09.2009, assim, tal benefício deverá ser cessado, simultaneamente à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma ora reconhecida, compensando-se os valores recebidos à época da liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar parcialmente procedente a ação revisional** para cassar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, NB: 42/132.908.141-0, e para julgar parcialmente procedente a reconvenção para limitar a averbação de atividade rural ao período de 14.02.1960 a 30.06.1976, totalizando a autora 31 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço até 04.07.1996, e para fixar em 14.07.2003, data do protocolo da reconvenção, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos pela reconvincente decorrente da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CÉLIA DE JESUS GOMES INÁCIO PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (31 anos, 07 meses e 22 dias até 04.07.1996), com data de início - **DIB em 14.07.2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por idade.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006417-49.2005.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO GARCIA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064174920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o feito sem exame do mérito em relação aos períodos comuns de 20/01/75 a 05/3/75, 03/4/75 a 26/5/75, 11/7/91 a 30/12/91, 01/4/92 a 12/4/93, 27/5/93 a 22/8/95, 01/9/95 a 30/11/95, 15/5/96 a 18/11/96, 29/5/98 a 31/5/99. Reconheceu como especiais os períodos de 04/2/72 a 10/10/74, 17/12/75 a 16/9/87, 29/2/88 a 11/01/91 e de 16/9/97 a 28/5/98 e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição (70%), a contar da citação (9/2/2006). Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação. A tutela antecipada foi deferida. Sucumbência recíproca das partes.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 na correção monetária e nos juros de mora.

Recorreu o autor, requerendo: a) a homologação judicial dos seguintes períodos comuns: 20/01/75 a 05/3/75, 03/4/75 a 26/5/75, 11/7/91 a 30/12/91, 01/4/92 a 12/4/93, 27/5/93 a 22/8/95, 01/9/95 a 30/11/95, 15/5/96 a 18/11/96, 29/5/98 a 31/5/99; b) a alteração da DIB para a data da entrada do requerimento administrativo em 30/6/2000; c) a não ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que da data do indeferimento do benefício (fl. 209) até a data da propositura da ação em 22/11/2005, não decorreu o lapso prescricional; d) juros de mora de 1% ao mês desde a DER até a data do efetivo pagamento; e) a condenação da ré nos honorários advocatícios; f) correção monetária desde a data em que as parcelas se tornaram vencidas.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, quanto à suspensão do prazo prescricional, assim dispõe o Art. 4º, do Decreto 20.910/32:

Art. 4º - Não Corre A prescrição Durante A Demora Que, No Estudo, No Reconhecimento Ou No Pagamento Da Dívida, Considerada Liquida, Tiverem As Repartições Ou Funcionários Encarregados De Estudar E Apura-la. Parágrafo Único. - A suspensão Da prescrição , Neste Caso, Verificar-se-a Pela Entrada Do Requerimento Do Titular Do Direito Ou Do Credor Nos Livros Ou Protocolos Das Repartições Publicas, Com Designação Do Dia, Mês E Ano."

Neste sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes.

2. In casu, não obstante o adicional de insalubridade tenha sido instituído em 1985, pela Lei Complementar Estadual 432, o pedido administrativo de concessão do benefício ao autor só foi acolhido em 1995. Em tal oportunidade, foram omitidas as parcelas vencidas, objeto da presente ação. Não há falar, portanto, em prescrição.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 762893 / SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007)."

Na mesma esteira vêm decidindo os Colendos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

" PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. - REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO PRAZO DA PRESCRIÇÃO - DECRETO N. 20.910/32 - REVISÃO DE APOSENTADORIA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE. 1. O requerimento administrativo suspende o prazo prescricional até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à parte interessada (art. 4º e seu parágrafo único do Decreto n. 20910/32). Como o benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito, e tratando a causa de tempo de serviço especial, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo em que foram exercidas as atividades tidas como prejudiciais à saúde. 2. ... "omissis". 3. ... "omissis". 4. ... "omissis".. 5. ... "omissis". 6. ... "omissis". 7. ... "omissis". 8. ... "omissis". 9. Remessa, tida por interposta, parcialmente provida. Recurso de apelação do autor provido.

(AC 200138030057745, Desembargador Federal José Amilcar Machado, TRF1 - 1ª Turma, DJU 26/11/2007) ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO . RECONHECIMENTO DO DIREITO.

1.- ... "omissis".

2.- Fica suspenso o prazo prescricional durante o trâmite do processo administrativo ou durante a demora no pagamento da dívida (art. 4º do Decreto nº 20.910/32).3.- ... "omissis".

(AC 2001.72.07.001971-9; TRF4; 3ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria; DJU 28.10.09) e

PREVIDENCIÁRIO . PAGAMENTO DE PARCELAS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPREENDIDAS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA DO INÍCIO DO PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO .

1. Havendo requerimento administrativo, a aposentadoria por tempo de serviço é devida a contar daquela data, nos termos do art. 54 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91, ainda que o reconhecimento, pelo INSS, da implementação dos requisitos à concessão tenha ocorrido em momento posterior.

2. São devidas à parte autora as diferenças a título de benefício previdenciário compreendidas entre a data do requerimento administrativo e a data do início do pagamento, acrescidas de juros de mora e de correção monetária a contar da data em que cada uma delas passou a ser devida face à natureza alimentar dos proventos. Súmula nº 9 desta Corte.

3. O requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição . A suspensão mantém-se durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado.

4. Consoante as disposições do art. 219 do CPC, a citação válida interrompe a prescrição , e a interrupção, segundo o §1º, retroagirá à data da propositura da ação. Interrompida a prescrição em favor da Fazenda Pública, tem-se que o prazo prescricional volta a fluir, pela metade, apenas após o último ato ou termo daquela demanda (Decreto nº 20.910/32, art. 9º; Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 3º).5. ... "omissis".

(REOAC 2008.72.01.002614-3; TRF4; 6ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Celso Kipper; DJU 09.11.09)

Desta foram, o requerimento administrativo protocolizado em 30/6/2000 (fl. 66), tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional até a comunicação da decisão ao interessado que ocorreu em 22/09/2002 (fl. 66). O ajuizamento da ação ocorreu em 22/11/2005 (fl. 02), não havendo, portanto, que se cogitar em prescrição.

O autor pretende a homologação dos seguintes períodos de atividade urbana comum:

- a) 14/10/74 a 13/01/75 - laborado na empresa AM Assessoria Consultoria e Seleção SA, conforme cópia da CTPS de fl. 104;
- b) 20/01/75 a 05/3/75 - laborado na empresa AM Assessoria Consultoria e Seleção SA, conforme cópia da CTPS de fl. 104;
- c) 03/4/75 a 26/5/75 - laborado na empresa AM Assessoria Consultoria e Seleção SA, conforme cópia da CTPS de fl. 104;
- d) 11/7/91 a 30/12/91 - laborado na empresa Vulcano Engenharia Construções Ltda, conforme cópia da CTPS de fl. 106;
- e) 01/4/92 a 12/4/93 - laborado na empresa Montreaço Montagens e Recuperação de Estruturas Ltda, conforme cópia da CTPS de fl. 106;
- f) 27/5/93 a 22/8/95 - laborado na empresa J Capi Construtora e Montagens Ltda, conforme cópia da CTPS de fl. 107;
- g) 01/9/95 a 30/11/95 - cópia dos carnês de contribuinte facultativo, às fls. 53/55;

h) 15/5/96 a 18/11/96 - laborado na empresa Holding Engenharia e Construções Ltda, conforme cópia da CTPS de fl. 109;

i) 29/5/98 a 31/5/99 - laborado na empresa Super Estruturas Metálicas Solraz Ltda, conforme cópia da CTPS de fl. 109.

A propósito, o contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA . CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

" PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO . CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

" PREVIDENCIÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO . REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a

ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

" PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

É, portanto, de ser averbado junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, os mencionados períodos de trabalho registrados na CTPS e os constantes dos carnês de recolhimento.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 4/2/72 a 10/10/74 e de 17/12/75 a 16/9/87 - laborado na empregadora Metalco Construções Metálicas S/A, na fabricação de estruturas metálicas e galvanização a fogo, exposto a ruído de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 26/27 e 28/29, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 29/2/88 a 11/01/91 - laborado na empregadora Fichet S/A, na função de montador e executava serviços de montagens em estruturas metálicas e tubulações, por meio de solda elétrica e oxiacetilênica. Esteve exposto também a ruído de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 30 e 31, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

c) 16/9/97 a 28/5/98 - laborado na empregadora Super Estruturas Metálicas Solrac Ltda, na função de montador e exposto a ruído de 107 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 34 e 35/37, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 61/62), perfazem 30 anos, 9 meses e 6 dias de tempo de contribuição até o advento da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 30/6/2000 (fl. 44).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir da DER em 30/6/2000.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para afastar a prescrição, alterar a DIB 30/6/2000 (DER), condenar a ré nos honorários advocatícios e homologar os seguintes períodos de atividade comum: 20/01/75 a 05/3/75, 03/4/75 a 26/5/75, 11/7/91 a 30/12/91, 01/4/92 a 12/4/93, 27/5/93 a 22/8/95, 01/9/95 a 30/11/95, 15/5/96 a 18/11/96 e 29/5/98 a 31/5/99.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Garcia, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: João Garcia;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 30/6/2000;
- f) período reconhecido como comum: 20/01/75 a 05/3/75, 03/4/75 a 26/5/75, 11/7/91 a 30/12/91, 01/4/92 a 12/4/93, 27/5/93 a 22/8/95, 01/9/95 a 30/11/95, 15/5/96 a 18/11/96, 29/5/98 a 31/5/99.

g) período reconhecido como especial para conversão em comum: 04/2/72 a 10/10/74, 17/12/75 a 16/9/87, 29/2/88 a 11/01/91 e de 16/9/97 a 28/5/98.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007131-09.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.007131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIO AUGUSTO DO SOUTO
ADVOGADO : CELMA DUARTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00071310920054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 99/100, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a manutenção do auxílio-doença percebido pelo autor.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso, descontados os valores eventualmente já pagos, inclusive em razão da antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos na forma do Provimento nº 95/2009 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até a conta de liquidação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 206/207 (prolatada em 05.05.2010) concedeu a aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (24.03.2010 - fls. 174). Assim, considerando que a renda mensal do auxílio-doença percebido pelo autor equivale a R\$ 1.106,70 (mil cento e seis reais e setenta centavos), conforme consulta a informações do benefício - INFBEN, ora realizada, é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.
2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.
3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.
4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARIO AUGUSTO DO SOUTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 24.03.2010 (data da perícia médica - fls. 174), ressalvados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003334-50.2005.4.03.6304/SP

2005.63.04.003334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JERONIMO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 31.12.1967 a 18.09.1974, e a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer, para fins previdenciários, o trabalho rural exercido pelo autor no período pleiteado e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo (05.11.2002). As prestações vencidas deverão ser pagas com atualização monetária, com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª região, a partir do vencimento de cada parcela, consoante as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*.

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 31.12.1967 a 18.09.1974, para, somado ao período incontestado de registro em Carteira de Trabalho e de recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Malhada de Pedras em 28.10.1999, onde consta que o autor exerceu trabalho rural na Fazenda Santa Luzia, no período de 31.12.1967 a 07.11.1974 (fls.14/15); certidão de casamento religioso, contraído em 31.12.1967, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.16); certidões de nascimento de filhos do autor, em

27.12.1968, 09.09.1970 e 07.11.1974, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.17/18 e 20); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta a profissão como lavrador, com data de 17.07.1972 (fls.19).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91. (...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado, reconhecido na r. sentença (fls.59).

Assinalo, ainda, que consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "para reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material apresentado ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória." (RESP 949.257, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 25.10.2007, DJ 13.11.2007). No mesmo sentido: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 857.270, Rel. Min. Jane Silva, DJ 07.03.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP

670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que tange a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16.12.1998), necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu art. 9º, I e § 1º.

Consoante bem assinalado na r. sentença (fls. 190/194), computando-se o tempo de serviço reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de trabalho e de contribuições individuais (fls.36), o autor cumpriu o período adicional, totalizando 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (05.11.2002 - fls.39), bem como preencheu o requisito etário, posto que contava com mais de 53 anos de idade na data do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro na CTPS e recolheu contribuições individuais, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria deverá ser calculada, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (05.11.2002 - fls. 39), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 190v.).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JERONIMO PEREIRA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB 05.11.2002 (data do requerimento administrativo - fls.39), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001157-21.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001157-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : VALDEMAR ALVES

ADVOGADO : CARMEN NOEMIA LOUREIRO DE ALMEIDA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, e condenou a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço desde a data do indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária nos termos da Resolução 561/2007-CJF, juros de mora em 1% ao mês desde a citação, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, concedendo a tutela antecipada.

Por força do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto nº 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto nº 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (nºs 53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido). Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise do caso em tela.

In casu, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos compreendidos entre 20.05.77 a 25.11.77, 01.11.77 a 12.05.78, 12.06.78 a 06.07.78, 13.07.78 a 15.01.79, 02.04.79 a 30.09.80, 19.01.81 a 18.08.87, 15.10.87 a 03.05.91, 04.05.91 a 09.06.92 e 17.07.92 a 19.03.03, quando exerceu as funções de motorista de caminhão e ônibus (fls. 15/24).

A atividade de cobrador e fiscal de ônibus exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto nº 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Sendo assim, com relação ao período trabalhado na Viação Cidade Morena S/A, compreendido entre 29.04.95 a 19.03.03, o autor fez prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio do formulário de fls. 20.

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com

filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada à data requerida na inicial. 7 - A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3ª Região, Processo 200003990458724, 9ª Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009 - g.n.)

Assim, o tempo de serviço comum somado ao exercido sob condições especiais, convertido em comum, perfazem 35 anos e 18 dias na data do indeferimento do pedido administrativo, em 19.03.03.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a averbação do tempo exercido em atividade especial de 20.05.77 a 25.11.77, 01.11.77 a 12.05.78, 12.06.78 a 06.07.78, 13.07.78 a 15.01.79, 02.04.79 a 30.09.80, 19.01.81 a 18.08.87, 15.10.87 a 03.05.91, 04.05.91 a 09.06.92 e 17.07.92 a 19.03.03, bem como concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 13.02.06, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010).

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, nego seguimento à remessa oficial.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: VALDEMAR ALVES;

b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço (integral);

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde o indeferimento do pedido administrativo (19.03.03 - fls. 13);

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;

f) Períodos reconhecidos como especiais para conversão em comum: 20.05.77 a 25.11.77, 01.11.77 a 12.05.78, 12.06.78 a 06.07.78, 13.07.78 a 15.01.79, 02.04.79 a 30.09.80, 19.01.81 a 18.08.87, 15.10.87 a 03.05.91, 04.05.91 a 09.06.92 e 17.07.92 a 19.03.03.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002457-12.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.002457-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA JARDELINA DUARTE GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Antonia Jardelina Duarte Garcia requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Acácio Rolando Garcia e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 20/21.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Determinou a implantação do benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado de Acácio Rolando Garcia. Alegou que o benefício assistencial de prestação continuada ao idoso não gera o direito a pensão por morte. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 05.04.04 (fls. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fls. 14.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ("*in*" Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 108):

"A diferenciação entre as classes se dá também no que diz com a dependência econômica, presumida para os dependentes da primeira classe (§ 4º do Art. 16) e exigindo prova para os demais.

Sobre o caráter da presunção, predomina o entendimento de que é absoluta, não se admitindo prova em contrário tanto no caso do cônjuge quanto do filho maior inválido."

Com efeito, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, Acácio Rolando Garcia recebia o benefício assistencial de amparo ao idoso (NB 88/125.206.115-0), que cessa com a morte do beneficiário, qual seja, não gera direito à pensão por morte, nos termos do Art. 21, § 1º, da Lei 8.742/93.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, ACRE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18.08.09, DJF3 CJI 02.09.09, p. 1532).

Entretanto, com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material:

1 - cópia do RG, CPF e título de eleitor da autora, à fl. 12;

2 - cópia da certidão de óbito de Acácio Rolando Garcia, à fl. 13;

3 - cópia da certidão de casamento, a qual consta a profissão de boiadeiro de Acácio Rolando Garcia, à fl. 14;

4 - cópia do requerimento administrativo junto ao INSS, às fls. 15/16;

5 - cópia da CTPS de Acácio Rolando Garcia, a qual consta vários registros como lavrador, às fls. 70 e 156/167;

6 - cópia da declaração do empregador Erico de Jesus Stefanos informando que Acácio Rolando Garcia era bóia-fria, à fl. 71;

7 - recibo de pagamento do 13º salário de Acácio Rolando Garcia, à fl. 72;

8 - recibo de aviso prévio de Acácio Rolando Garcia, à fl. 73;

9 - aviso e recibo de férias de Acácio Rolando Garcia, à fl. 74; e

10 - folhas de pagamento de Acácio Rolando Garcia da Fazenda Paraíso, às fls. 75/79.

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente Acácio Rolando Garcia exercia a atividade de lavrador, às fls. 153/155.

A questão da prova material corroborada por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10) e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.

Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 05.04.04 (fls. 13), ao passo que houve requerimento administrativo em 12.04.05 (fls. 16), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Contudo, não houve insurgência da parte ré quanto a esta questão específica, devendo ser mantida a sentença que fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (12.04.05).

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 06.06.06, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17.06.10, DJe 02.08.10) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Antonia Jardelina Duarte Garcia, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Antonia Jardelina Duarte Garcia;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do requerimento administrativo (12.04.05).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005524-67.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.005524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055246720064036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial sob a alegação de trabalho em atividades insalubres.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 26/5/2004, reconhecendo como especial os períodos de 01/3/74 a 30/6/77, 01/7/77 a 30/9/84, 01/10/84 a 31/12/89, 01/01/90 a 31/5/2002 e de 01/6/2002 a 29/12/2003. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/3/74 a 30/6/77 - laborado na empregadora Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, nas funções de

"trabalhador", "ajudante", "ajudante de serviços de água e esgoto", "encanador de rede" e "oficial de sistema de saneamento", nas quais estava exposto de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, à umidade excessiva, com vias de penetração cutânea, agente nocivo previsto no item 1.1.3, do Decreto 53.831/64, conforme formulários e laudo pericial de fls. 39/43 e 44. Consta ainda do laudo pericial que o autor esteve exposto a esgoto e ruído.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfazem 29 anos, 9 meses e 29 dias.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde 26/5/2004 (DER - fl. 37).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Reconhecido o benefício, passo a dispor sobre os consectários.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Reginaldo dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Reginaldo dos Santos;
- b) Benefício: aposentadoria especial;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 26/5/2004;
- f) período reconhecido como especial: 01/3/74 a 29/12/2003.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-43.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ESPEDITO BRAZ DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003814320064036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, cuja execução fica condicionada aos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou, ainda, benefício de prestação continuada.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 288/292, pelo provimento da apelação interposta pela parte autora, para o fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 16.09.1947, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, ou a aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.12.2006 (fl. 120/122), revela que o autor não apresenta moléstia do aparelho locomotor que o incapacite para o trabalho, tendo sido sugerido que ante os antecedentes de sua moléstia psiquiátrica e importantes alterações de comportamento seu encaminhamento ao médico psiquiatra para definição de sua doença.

O laudo pericial, realizado por médico ortopedista, por seu turno, juntado à fl. 123/126, aponta que o autor está acometido por cervicobraquialgia e osteoartrose, não existindo elementos que comprovem sua incapacidade.

O laudo médico pericial, apresentado pelo médico psiquiatra, datado de 11.09.2007 e juntado à fl. 142/145, atesta que o autor apresenta um quadro físico de artrose, com limitação da mobilidade do pescoço, apresentando, ainda, quadro ansioso que acentua mais ainda estas limitações, as quais se tornaram crônicas, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho há cerca de três anos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 16/17, demonstram que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento até 06.10.2000, reintegralizando a carência no período de 03/2005 a 06/2005, restando demonstrado, portanto, que cumpria os requisitos ensejadores à concessão do benefício em comento quando do início de sua incapacidade laboral.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser considerado a contar da data do laudo pericial elaborado por médico psiquiatra (11.09.2007 - fl. 143/145), quando reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial elaborado pelo médico psiquiatra. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Espedito Braz da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.09.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003721-89.2006.4.03.6317/SP
2006.63.17.003721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ZELIA DA CONCEICAO RAMOS
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de averbação de tempo de contribuição resultante de vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade à autora. O MM. Juiz *a quo* julgou a ação improcedente com fundamento de que não se pode reconhecer tempo de contribuição decorrente de sentença trabalhista homologatória. Apela a autora alegando, em síntese, que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias derivadas do vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista é do empregador.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os períodos reconhecidos em sentença trabalhista sobre os quais foram recolhidas as contribuições devem integrar os salários-de-contribuição:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 9/5/2005). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se."

(REsp 703651/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.08.2009)

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

II - Agravo do INSS improvido."

(AC 2007.61.10.000466-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 19.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TERMO INICIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- A decisão proferida no Juízo do Trabalho produz efeitos previdenciários, mesmo que o INSS não tenha integrado a relação processual trabalhista. Precedentes do C. STJ.

- No caso de recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.212/91, como ocorreu na hipótese dos autos, deve-se fixar o termo inicial da revisão na data do início do benefício pensão por morte (DIB 17.12.1999). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido.

(AC , Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 24.06.2010)

Verifico que a r. sentença trabalhista homologatória determinou a intimação do INSS para cobrança das contribuições sociais (fl. 25), que são de responsabilidade do empregador, razão pela qual não se pode negar a averbação do referido tempo de contribuição à parte autora.

Desta forma, a autora conta com 12 anos e 34 dias de tempo de contribuição, o que equivale a 145 contribuições:

a) Hotéis Varam: 19.05.1978 a 22.05.1978 - 4 dias.

b) Centro de Educação Infantil 31 de Agosto: 01.07.1991 a 30.07.2003 - 12 anos e 30 dias.

Passo a analisar os requisitos para concessão do benefício.

A aposentadoria etária do regime geral da previdência social - RGPS é devida ao trabalhador urbano que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

Em qualquer das categorias de trabalhadores vinculados ao RGPS, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, nos termos do Art. 25, I e II, da Lei 8.213/91.

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela do Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25. Assim dispõe o Art. 142 da Lei 8.213/91:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Observo que a autora, nascida em 10.12.1934 (fl. 15), completou 60 (sessenta) anos em 10.12.1994.

Na tabela a que se refere o supracitado Art. 142 está previsto o número mínimo de 72 contribuições para aqueles que, como a autora, preencheram o requisito etário no ano de 1994.

Preenchidos os requisitos: etário e de carência a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, com DIB na data do requerimento em 08.07.2003 (fl. 20).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, a verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data esta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC e a Súmula STJ 111.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da autora, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Zélia da Conceição Ramos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: a ser calculado pelo INSS;
- d) DIB: data do requerimento em 08.07.2003;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041948-29.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00130-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT; revisão dos salários-de-benefício, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores; recálculo do salário-de-benefício no período de maio de 1996 a junho de 2004 com a aplicação do INPC ou IGP-DI, bem como a implantação da nova renda mensal, sob pena de multa de 1/30 do valor do benefício atualizado por dia de atraso, além do pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária calculada nos termos das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula nº 8 desta Corte, e juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação e o valor anual subsequente, e reembolso das custas e despesas processuais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (R\$ 18.500,00), além de custas e despesas processuais.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a aplicação do artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **01/02/1988**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) José Dias dos Santos, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011918-41.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUD MENNUCI DE SOUSA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou a autarquia a averbar os períodos de 23.09.86 a 30.04.88, 19.11.88 a 31.12.03 e 01.01.04 a 14.02.07 como tempo de serviço prestado em condições especiais, isentando-a do pagamento de custas processuais, em virtude da gratuidade da justiça, e da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial não restaram comprovados, uma vez que "o laudo pericial comprovou tecnicamente a neutralização da insalubridade", por meio da utilização de equipamento de proteção individual (fls. 133).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da

atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto nº 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto nº 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (nºs 53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido). Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise do caso em tela.

In casu, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos compreendidos entre 23.09.86 a 31.08.94 e 01.09.94 a 14.02.07, quando exerceu as funções de motorista de caminhão e operador de veículos industriais e preparador de madeira (fls. 56/61 e 63/64).

A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto nº 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS

PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6a Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Sendo assim, com relação ao período trabalhado na empresa Ripasa S/A - Celulose e Papel, compreendido entre 29.04.95 a 14.02.07, o autor fez prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio do formulário de fls. 57 e do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 63/64.

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC nº 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada à data requerida na inicial. 7 - A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3a Região, Processo 200003990458724, 9a Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009 - g.n.)

Assim, o tempo de serviço comum somado ao exercido sob condições especiais, convertido em comum, perfazem 33 anos e 1 mês e 27 dias na data do pedido administrativo, em 14.02.07 (fls. 18).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do período reconhecido como especial, ou seja, de 23.09.86 a 31.08.94 e 01.09.94 a 14.02.07, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-92.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALDEMAR EMIDIO

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00058429220074036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, com condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios e isentando-as do pagamento de custas processuais.

Em sua apelação, a parte autora requer o enquadramento do período laborado como motorista de 02.01.1998 a 23.11.2007 como especial.

Apela o INSS, alegando não terem sido comprovados os requisitos legais e a ocorrência de prescrição quinquenal. Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto nº 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto nº 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (nºs 53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido). Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do

trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise do caso em tela.

In casu, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos compreendidos entre 01.11.87 a 26.03.1998, 01.09.1988 a 08.06.1992, 15.10.1992 a 05.09.1996, 14.08.1997 a 02.12.1997 e 02.01.1998 a 23.11.2007.

A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto nº 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Sendo assim, com relação ao período trabalhado nas empresas Comercial Garcia Ltda., compreendido entre 29.04.95 a 05.09.1996, Turismar Transportes Turismo Ltda., entre 14.08.1997 a 02.12.1997 e Empresa Circular de Marília Ltda., entre 02.01.1998 a 23.11.2007, o autor fez prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio do laudo de fls. 118/141.

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada à data requerida na inicial. 7- A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste

Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3ª Região, Processo 200003990458724, 9ª Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009 - g.n.)

No que se refere ao trabalho executado em atividade comum, observo que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia do recibo de pagamento de mensalidades sociais ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Echaporã (fls. 20);
- cópia da CTPS, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 24 e 27/28).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora pelo período alegado na inicial (fls. 254/255).

Desta forma, restou comprovado o exercício de atividade rural no período compreendido entre 01.01.1975 a 04.09.1981, bem como o tempo comum laborado nas empresas Comércio e Indústria de Papelão Marília S/A, de 01.04.1972 a 14.07.1972, Irmãos Ramos Novaes Ltda., de 05.09.1981 a 30.05.1983 e Agro Industrial Guaimbé Ltda., de 01.06.1983 a 03.10.1987 (cópias de CTPS juntadas às fls. 21 e 24).

Assim, o tempo de serviço comum, rural e urbano, somado ao exercido sob condições especiais, convertido em comum, perfazem 38 anos, 7 meses e 13 dias de tempo de serviço na data da propositura da ação, em 23.11.07, observada a prescrição quinquenal.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 26.09.03 (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

O Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 23.11.2007, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010).

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação do autor e parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal.

Presentes os requisitos, concedo a antecipação dos efeitos da tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Valdemar Emídio, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: VALDEMAR EMÍDIO;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de serviço (concessão);
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o ajuizamento da ação (23.11.07);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Período reconhecido como comum: 01.04.72 a 14.07.72, 01.01.75 a 04.09.81, 05.09.81 a 30.05.83, 01.06.83 a 03.10.87.
- g) Períodos reconhecidos como especiais para conversão em comuns: 01.12.77 a 31.12.80, 02.01.81 a 12.05.88, 18.05.88 a 30.09.89 e 07.05.90 a 11.09.07.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008069-52.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.008069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE AMORIM CAETANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
CODINOME : RITA DE AMORIM
No. ORIG. : 00080695220074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da citação, em 13.09.2007, além das parcelas vencidas corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região, com juros de 1% ao mês, nos termos do art. 5º da Lei 10.259/2001.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, em razão de não ter comprovado o exercício da atividade rural pelo período exigido, imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito verificado atendido, porquanto o documento acostado às fls. 09 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de nascimento em 23.05.1937, com anotação de casamento ocorrido em 22.12.1971, na qual seus genitores, Manoel Rodrigues de Amorim e Elisa Maria de Jesus estão qualificados como lavradores (fls.13);

- cópia de ficha de cadastro na secretaria de Estado da saúde, em nome da autora, datada de 10.07.07, na qual consta a qualificação da autora como sendo lavradora (fls.14);

- cópias de certidões de venda e compra de imóveis rurais, datadas de 26.09.53 e 24.06.55, em nome de seu genitor, Manoel Rodrigues de Amorim (fls. 11/12).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No que se refere aos documentos apresentados, tais como a certidão de nascimento da autora, onde constam seus genitores qualificados como lavradores, as certidões de aquisição de terras rurais com datas contemporâneas à época de sua lida rural e demais documentos enumerados, fazem prova da condição de pequenos produtores rurais do núcleo familiar da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento de seus membros.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" . (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 63 e fls.52).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários

não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19/07/2007, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de RITA DE AMORIM CAETANO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.09.2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: RITA DE AMORIM CAETANO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data da citação em 13.09.2007;
- e) Número do Benefício: NB a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011199-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA COSTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 06.00.00022-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT; revisão dos salários-de-benefício, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores; recálculo do salário-de-benefício no período de maio de 1996 a junho de 2004 com a aplicação do INPC ou IGP-DI, bem como a implantação da nova renda mensal, sob pena de multa de 1/30 do valor do benefício atualizado por dia de atraso, além do pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária calculada nos termos das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula nº 8 desta Corte, e juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação e o valor anual subsequente, e reembolso das custas e despesas processuais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e 8 desta Corte, e juros de mora à taxa legal a partir da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios, e foi determinado o rateio das custas, face à sucumbência recíproca.

Foi determinado, ainda, o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **01/03/1971**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Iolanda Costa, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012766-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00081-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante das razões expandidas no agravo de fls. 176/200, interposto por Maria de Lourdes Santos com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 142/143 e passo à análise da apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, sem prejuízo do 13º salário. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária com base na tabela prática deste TRF para ações previdenciárias desde cada vencimento e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, contados desde o vencimento de cada prestação. Sem custas a serem reembolsadas, em razão da justiça gratuita. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ausência de prova material contemporânea ao alegado labor rural, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios e pela fixação dos juros de mora a partir da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta) anos de idade em 21 de março de 1999 (fls. 25), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 30.09.1961, onde consta a profissão de seu marido como lavrador (fls. 22); e certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 13.07.1962 e 15.12.1964, nas quais consta a profissão de lavrador do pai (fls. 23/34).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 80/81), consoante asseverado na r. sentença às fls. 86:

"Por sua vez, as testemunhas ouvidas demonstram que a autora trabalhou na roça por tempo superior do que o exigido por lei para a concessão do benefício à autora (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), considerando-se que esta completou 55 anos em 1992.

Vale ressaltar, ainda, que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a autora trabalhou, por muito tempo, como rurícola e que, atualmente, ainda trabalha na medida de suas possibilidades em pequena propriedade rural (fls. 80/81) em regime de economia familiar. Aliás, uma das testemunhas relatou que chegou a laborar junto com a requerente na lavoura de algodão (fls. 81). A outra, por sua vez, contou que sempre via a autora saindo e voltando do serviço portando petrechos para realizar os serviços de 'bóia-fria'."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no REsp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no REsp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a incidência dos juros de mora a partir da citação, na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.09.2006 (data da citação - fls. 32vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014954-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MOISES RODRIGUES

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00317-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro na CTPS, no período de janeiro de 1955 a janeiro de 1971, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação.

A r. sentença, ao fundamento de ausência de início de prova material, julgou improcedente o pedido.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que produziu início de prova material com o certificado de dispensa de incorporação militar e prova testemunhal da atividade campesina.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o certificado de dispensa de incorporação constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do Serviço Militar inicial em 31/12/1963 (fls. 17 e verso), revela razoável início de prova material.

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha Manoel Afonso Barbosa:

"... Conheço o autor há 60 anos. O conheci num sítio no município de Nazaré Paulista. ... O dono do sítio era meu pai já falecido, ... Até 3 anos atrás morei no tal sítio. ..." (fls. 272);

- testemunha Benedito Afonso Barbosa:

"... Conheço o autor desde criança. O conheci num sítio no município de Nazaré Paulista. ... O dono do sítio era meu pai já falecido, ... Quando o autor deixou o sítio ele veio morar em Franco da Rocha. ... No sítio se plantava milho e feijão, além de corte de lenha e feitura de carvão. ..." (fls. 274/275).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls 270/275), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 06/12/1958, quando completou 12 (doze) anos de idade, até 31/01/1971.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009). - g.n. -

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente. (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 06/12/1958 a 31/01/1971, correspondendo a 12 (doze) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 18/22), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 03/05/1971 a 30/06/1972, cargo - servente (fls. 19);
- de 25/07/1972 a 10/05/1973, cargo - servente (fls. 19);
- de 14/05/1973 a 10/10/1973, cargo - servente (fls. 20);
- de 26/10/1973 a 13/04/1975, cargo - servente geral (fls. 20);
- de 09/01/1976 a 31/10/1978, cargo - ajudante de operador (fls. 21).

Os períodos constantes dos vínculos empregatícios mencionados, correspondem a 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos

posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. *Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.* 4. *Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)*

Além da cópia da CTPS constando os contratos de trabalhos urbanos referidos, o autor aparelhou sua peça inicial, também, com cópias dos recolhimentos das contribuições vertidas aos cofres da Previdência Social (fls 23/89), nos meses de fevereiro/1979 a janeiro/1981, de março/1981 a dezembro/1982, de março a outubro/1983, de dezembro/1983 a dezembro/1984, incluindo os períodos registrados no CNIS (fls. 212), referentes aos meses de janeiro/1985 a fevereiro/1987, de abril/1987 a maio/1989, de julho/1989 a fevereiro/1994 e abril/1994 a dezembro/1999. Essas contribuições feitas pelo autor, com a inscrição nº 1.099.808.082-6, correspondem a 20 (vinte) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias.

Assim, os vínculos empregatícios registrados na CTPS, reproduzida às fls. 18/22, com as contribuições comprovadas às fls. 23/89, já relacionadas, correspondem a 27 (vinte e sete) anos e 3 (três) dias de contribuição, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS do autor, reconhecido nos autos, acrescido dos períodos de vínculos empregatícios registrados na CTPS e das contribuições vertidas pelo autor à Previdência, com a inscrição nº 1.099.808.082-6, perfaz 39 (trinta e nove) anos, 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de serviço/contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço/contribuição.

Reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação efetivada em 19/12/2005 (fls. 146), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo, para reconhecer a atividade rural no período de 06/12/1958 a 31/01/1971, bem como o tempo de serviço/contribuição constantes dos vínculos registrados na CTPS e das contribuições vertidas aos cofres da previdência, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada em 19/12/2005, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: MOISÉS RODRIGUES;
- b) Tempo laborado em atividade rural: de 06/12/1958 a 31/01/1971, correspondendo a 12 (doze) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias;
- c) Tempo de serviço anotado na CTPS, de 03/05/1971 a 30/06/1972, de 25/07/1972 a 10/05/1973, de 14/05/1973 a 10/10/1973, de 26/10/1973 a 13/04/1975, de 09/01/1976 a 31/10/1978, correspondendo a 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia;
- d) Tempo de contribuições vertidas com a inscrição nº 1.099.808.082-6 (fls 23/89): nos meses de fevereiro/1979 a janeiro/1981, de março/1981 a dezembro/1982, de março a outubro/1983, de dezembro/1983 a dezembro/1984,

incluindo os períodos registrados no CNIS (fls. 212), referentes aos meses de janeiro/1985 a fevereiro/1987, de abril/1987 a maio/1989, de julho/1989 a fevereiro/1994 e abril/1994 a dezembro/1999, correspondendo a 20 (vinte) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias;
e) Tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos: 39 (trinta e nove) anos, 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de serviço/contribuição;
f) Benefício: Aposentadoria integral por tempo de contribuição;
g) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
h) DIB: a partir de 19/12/2005 (data da citação);
i) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023428-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NORBERTO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONÇA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00042-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 01.11.1970 a 05.12.1988, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor no período de 06.06.1972 a 05.12.1988. Ante a sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 50% para cada uma, ressalvando que o réu é isento de custas e o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia o reconhecimento da atividade rural exercida a partir de 01.11.1970 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sendo o réu condenado a pagar o benefício a partir da data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor a partir de 01.11.1970, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: instrumento particular de contrato de parceria - Sindicato Rural de Rinópolis, assinado em 01.10.1975, onde consta o nome do irmão do autor como parceiro-agricultor, em imóvel denominado Sítio São Jorge, situado no município de G. Monteiro, de propriedade de Alonso Lopes Morales, no período de 01.10.1975 a 30.09.1978 (fls.17/17v.); certidão do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Bilac, onde consta que Alonso Morales e outro adquiriram, em 29.10.1970, uma propriedade agrícola situada no município de Gabriel Monteiro (fls.15); matrícula do Registro de Imóveis da Comarca de Bilac, referente a propriedade agrícola denominada Sítio São Jorge, onde consta o nome de Alonso Lopes Morales como proprietário e vendedor em 17.10.1979 (fls.16/16v.); declaração assinada por Alonso Lopes Morales, afirmando que o autor trabalhou em sua propriedade, denominada Sítio São Jorge, como arrendatário, junto com a família, no período de 01.11.1970 a

21.07.1977, sendo o irmão do autor o responsável na ocasião (fls.18); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo - Delegacia Regional Tributária de Araçatuba - Posto Fiscal de Birigui, onde consta que o irmão do autor foi estabelecido como produtor rural, em 22.07.1977, no Sítio São Jorge, tendo cancelado suas atividades em 12.11.1981 (fls.19); título eleitoral do autor, emitido em 25.02.1982, onde consta a profissão como lavrador (fls.21); documento da Escola Estadual de 1º e 2º Graus de Gabriel Monteiro, referente ao ano de 1976, onde consta o nome do autor como aluno e a profissão do pai como lavrador (fls.22); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente - Posto Fiscal 10 de Osvaldo Cruz, onde consta que o irmão do autor foi inscrito na propriedade rural denominado Sítio Irmãos Toda Giro, em 15.02.1982, sem data de cancelamento da inscrição (fls.26); título eleitoral do irmão do autor, emitido em 30.07.1982, onde consta a profissão como lavrador (fls.29); certidão da Secretaria da Segurança Pública - Polícia Civil do Estado de São Paulo - Departamento de Ident. e Reg. Diversos, onde consta que o autor ao requerer a 1ª via da carteira de identidade, em 14.09.1983, informou ter a profissão de lavrador e residir no Sítio Irmão Toda (fls.30); requerimento de habilitação como motorista, em nome do autor, com data de 06.09.1986, onde consta a profissão como lavrador e a residência no Sítio Irmãos Toda (fls.31); ficha cadastral do aluno em nome do autor, relativa aos anos de 1986 e 1987, onde consta a residência no Sítio Irmãos Toda (fls.32); certidão de casamento, contraído em 07.03.1987, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.33); certidão de nascimento de filho do autor, em 04.08.1987, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.34). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de

Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado (fls.61/63).

Ademais, não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento"(AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 01.11.1970 a 05.12.1988, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido.*"

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido*".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; EDcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 01.11.1970 a 05.12.1988, e observado o período incontroverso de registro em Carteira de Trabalho (fls. 11/14), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de serviço até a data da citação (13.04.2007 - fls.45v.), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.04.2007 - fls.45v.), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 38).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 01.11.1970 a 05.12.1988, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado NORBERTO GOMES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 13.04.2007 (data da citação - fls.45v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024083-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA FELIX BRAZ

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, com décimo terceiro salário, a partir da citação, despesas processuais e verba honorária no valor de R\$300,00, isentando-a do pagamento de custas.

Em seu recurso, a autarquia alega não terem sido preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a parte contrária não "*trouxe aos autos o necessário início de prova material da alegada atividade rural*" (fls. 87). Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo médico, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Convertido o julgamento em diligência, foi determinada a realização de estudo social.

Com o retorno dos autos, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da apelação do INSS e pela concessão do benefício assistencial pleiteado, desde a citação até a data em que o marido da autora passou a trabalhar.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do Art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido de fls. 46/47, vez que ausente pedido expresso para seu julgamento.

A aposentadoria por invalidez encontra-se prevista no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, a autora instruiu seu pedido com cópias da certidão de casamento (fls. 07) e da CTPS (fls. 09).

Observo que em nenhum dos dois documentos consta atividade de rurícola, seja da autora ou de seu cônjuge.

Assim, a autora não se desincumbiu do ônus de aparelhar sua petição com documento hábil a constituir início de prova material contemporânea aos períodos que pretende o reconhecimento de trabalho rurícola.

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Por outro lado, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No caso concreto, o laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, sendo que é portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial e diabetes tipo 2.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas, levando a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora estava incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o

seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Por outro lado, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que, embora more em imóvel próprio, a construção encontra-se inacabada, não possuindo rendimentos e dependendo de auxílio para sobreviver.

Como se observa da documentação acostada às fls. 141/145, em 16.09.2010 o cônjuge da autora passou a trabalhar, permanecendo nessa condição apenas até 18.10.10, conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, quando o contrato de trabalho foi rescindido.

Sendo assim, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art.

1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 22.01.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960/09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJC/E), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A verba honorária é de ser mantida tal como fixada pelo MM. Juízo sentenciante.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, não conheço do agravo retido, e, com base no art. 267, inciso IV, do CPC, dou parcial provimento à apelação para extinguir o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez e, acolho o pedido inicial alternativo para conceder o benefício assistencial.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

a) nome da beneficiária: VERA LUCIA AFELIX BRAZ;

b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;

d) DIB: a partir da citação: 15.03.07 - fls. 24;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029168-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES OLIVO BROISLER
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 07.00.00128-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante das razões expendidas no agravo de fls. 153/182, interposto por Inês Olivo Broisler com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 148/149 e passo à análise da apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, inclusive abono anual, a partir da data da citação. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 8.699/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do STJ e nº 08 deste TRF. Os juros de mora incidem a partir da sentença, à taxa de 12% ao ano. Sem custas a serem reembolsadas, em razão da justiça gratuita. Honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ausência de contribuições vertidas à previdência social, a inexistência de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a descaracterização da condição de rurícola ante o exercício de atividade urbana por parte do marido desde o casamento. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta) anos de idade em 08 de outubro de 2007 (fls. 25), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 02.08.1995, onde consta que era lavrador aposentado e a residência no Sítio São Luiz, no município de Santa Fé do Sul - SP (fls. 29); escritura de doação com reserva de usufruto, datada de 24.11.1982, onde consta a doação, feita pelos pais da autora aos filhos, de um imóvel rural com área de 28,00,32 has, cadastrado no INCRA sob o nº 601.195.003.395 (fls. 30/31); certidão do Cartório do Registro de Imóveis da comarca de Santa Fé do Sul/SP, onde consta a transmissão em 29.11.1982, a título de doação, feita pelos pais da autora aos filhos, de imóvel rural com área de 28,00,32 has, cadastrado no INCRA sob o nº 601.195.003.395 (fls.32/33v.); guia de recolhimento de ITBI - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, em nome de irmãos da autora e outros, referente à doação com reserva de usufruto de imóvel denominado Sítio São Luiz, com área de 28,00,32 has, cadastrado no INCRA sob o nº 601.195.003.395 (fls. 34); certificado de cadastro - INCRA, exercício 1982, em nome do pai da autora, referente a imóvel denominado Sítio São Luiz, situado no município de Santa Fé do Sul/SP, cadastrado sob o nº 601.195.003.395-2 (fls. 35); notas fiscais de produtor, em nome da mãe da autora, emitidas em 13.12.1995, 21.12.2006, 28.04.2006, 07.03.2007, 20.10.1999, 18.11.1999, 02.03.2000, 16.03.2001, 08.05.2001, 25.01.2002, 15.03.2002, 06.01.2003, 23.02.2004, 05.05.2005 e 23.01.2006, onde consta a comercialização de abacaxi, bezerros, garrotes, vacas e bois (fls. 36/51); declarações cadastrais - produtor - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - ICMS, datadas de 27.06.2003, 06.11.1996 e 13.11.1995, em nome da mãe da autora, com endereço no Sítio São Luiz, situado no município de Santa Fé do Sul/SP, com área de 28,00 has, onde consta a criação de bovinos e a produção de café, milho e abacaxi (fls. 52/54); declarações cadastrais - produtor - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - ICMS, datadas de 08.09.1993, 09.09.1988 e 06.05.1986, em nome do pai da autora, com endereço no Sítio São Luiz, situado no município de Santa Fé do Sul/SP, com área de 30,3 has, onde consta a criação de bovinos e a produção de café (fls.55/57v.); pedidos de talonário de produtor - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria dos Negócios da Fazenda, datados de 14.09.1988, 22.11.1990 e 08.09.1993, em nome do pai da autora, com endereço no Sítio São Luiz, situado no município de Santa Fé do Sul/SP (fls. 59/61); pedidos de talonário de produtor - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria dos Negócios da Fazenda, datados de 07.11.1995 e 06.11.1996, em nome da mãe da autora, com endereço no Sítio São Luiz, situado no município de Santa Fé do Sul/SP (fls. 63/64); autorização para impressão de documentos fiscais, datada de 07.06.1999, em nome da mãe da autora, com endereço no Sítio São Luiz, situado no município de Santa Fé do Sul, com autorização para impressão de nota fiscal de produtor (fls. 65); documento do 1º Grupo Escolar de Santa Fé do Sul, ano de 1963, onde consta o nome da autora como aluna e a profissão de lavrador do pai (fls. 74).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora na propriedade da família por tempo suficiente para a obtenção do benefício, inclusive até os tempos atuais (fls. 102/103).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge (carpinteiro), por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ªT., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada INES OLIVO BROISLER, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.12.2007 (data da citação - fls. 83vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029358-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ANTONIO ESTEVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 05.00.00071-5 1 Vr CAJURU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, submetida a reexame necessário, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação, em 25.08.05, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recursos, subiram os autos.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, cabido o reexame necessário.

Por esse motivo, acolho a remessa oficial e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.10, comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 102 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia de certificado de reservista do autor, emitido em 11.10.63, pela 5ª Circunscrição de Recrutamento/2ª RM/SP, onde consta anotação da localidade "Fazenda Ressaca- Cajuru/SP" (fls.101);

- cópia do título eleitoral, emitido em 02.07.58, na 32ª ZE - Cajuru/SP, no qual consta a sua profissão de lavrador (fls.102).

No que se refere ao título eleitoral apresentado pelo autor, que traz a sua qualificação de lavrador, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano em que esse documento foi emitido, ou seja 1958, devendo ser corroborado através das provas testemunhais, o seu alegado extensivo labor rural, para comprovar a carência necessária.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 55/56; 58/59; 61/62).

Oportuno mencionar que as testemunhas foram seguras nos depoimentos e afirmaram que conhecem o autor, há pelo menos cinquenta anos. Durante mais de quarenta anos ele desempenhou atividade rurícola como meeiro na Fazenda denominada Ressaca .

Na espécie, pelos depoimentos das testemunhas, depreende-se, a sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar , imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" . (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação

simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derrogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derrogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 25/08/2005, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTES DESTA E. STJ.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJC/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A DIB (data do início do benefício) deve ser fixada a partir da data da citação, em 25.08.2005, ocasião em que a autarquia foi constituída em mora.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial no tocante aos indexadores de juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIO ESTEVES PEREIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: ANTONIO ESTEVES PEREIRA;
- b) Benefício: aposentadoria por idade a trabalhador rural;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI de 1 salário mínimo mensal com abono anual;
- e) DIB: a partir de 25.08.2005.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004663-34.2008.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : NILTON NEPOMUCENO DA COSTA
ADVOGADO : NIDIA MARIA NARDI CASTILHO MENDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00046633420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Foi interposto agravo retido pelo INSS, às fls. 382/389 contra a decisão que deferiu a tutela antecipada.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 25/7/2003, reconhecendo como especiais os períodos de 01/10/78 a 03/04/2001. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, eis que a parte não requereu expressamente sua apreciação na apelação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE

AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/10/78 a 03/4/2001 laborado na empregadora Infraero - Empresa Bras. De Infra-Estrutura Aeroportuária, exposto a ruído de 100 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 27/35 e 128/307, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta também dos formulários que o autor desenvolveu suas atividades em área de pátio de manobras, fiscalizando o acesso de pessoas e veículos nas áreas de pátios de aeronaves, executando tarefas nas áreas de operações nos pátios de manobras e pistas do aeroporto, atividade prevista no item 2.4.1 do Decreto 53.831/64.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos pela Autarquia (fls. 104 e 398), perfazem 35 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de contribuição em 25/7/2003.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 25/7/2003. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nilton Nepomuceno da Costa, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Nilton Nepomuceno da Costa;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 25/7/2003;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/10/78 a 03/4/2001.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005675-38.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.005675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OLINDO BOTTAN
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056753820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do trabalho rural no período de 10/10/1966 a 23/07/1997, com a averbação e posterior expedição do respectivo tempo de serviço.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que sempre laborou em regime de economia familiar e que utilizava empregado em época de colheitas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) certidão emitida em Adamantina, pelo Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, constando que Adolpho Bottan (genitor do autor), foi inscrito como produtor rural sob nº P-176, a partir de 10/07/1968, na condição de proprietário, no imóvel Sítio Santa Ana, no bairro da Sambra, em Mariápolis/SP; e inscrito sob nº P-1.528, a partir de 27/07/1977, na condição de porcenteiro no Sítio Santa Lídia, no bairro Pé de Galinha, em Mariápolis/SP (fls.23);

- b) cópia da certidão expedida pela 13ª Delegacia de Serviço Militar, constando que o autor, por ocasião do preenchimento da ficha de alistamento militar em 30/03/1970, se declarou lavrador e residência e trabalho no Sítio Santana no bairro da Sambra (fls. 24);
- c) certidão emitida em Adamantina, pelo Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, constando que o autor teve as seguintes inscrições como produtor rural: inscrição nº P-1428, a partir de 20/04/1976, na condição de arrendatário de seu genitor, no sítio Bebedouro; inscrição nº P-1.795, a partir de 01/09/1980, na condição de arrendatário de Gabriel Martins, na fazenda Rio do Peixe; inscrição nº P-0437.04064/001, a partir de 18/04/1990, na condição de arrendatário de Tino Gumercindo Romanini, na fazenda Bonsucesso; inscrição nº P-0437.05015/002, a partir de 25/06/1991, na condição de arrendatário de Francisca de Souza Jacinto, no imóvel fazenda Santa Francisca; e inscrição nº P-0437.04472/002, a partir de 30/08/1991, na condição de arrendatário de Antonio Augusto Jordão, no sítio Santo Antonio (fls. 25);
- d) cópia parcial da Matrícula nº 132, do Cartório de Registro de Imóveis de Adamantina/SP, constando que o genitor do autor, qualificado como lavrador, adquiriu a área rural de 3,04 alqueires, no município de Mariápolis/SP, conforme escritura pública de 25/06/1963 (fls. 26/27);
- e) cópia da certidão imobiliária referente a Matrícula 2983 do Cartório de Registro de Imóveis de Adamantina/SP (fls. 28/31), constando que por escritura de 12/08/1977, o autor, qualificado como lavrador, adquiriu o imóvel rural com 23,76 alqueires (fls. 28), e pela carta de arrematação expedida em 18/6/1984, o autor, qualificado como lavrador, transmitiu o mesmo imóvel (fls. 30).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 92/93), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 10/10/1966 a 31/03/1978 e de 01/10/1981 a 31/10/1991.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, como tempo de atividade campestre do autor, no período de 10/10/1966 a 31/03/1978 e de 01/10/1981 a 31/10/1991, correspondendo a 21 (vinte e um) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do decreto 3.048 /99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural

anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Anoto que o período compreendido entre abril de 1978 a setembro de 1981, não foi incluído no tempo rural, posto que deverá ser contado pelo INSS, como tempo de contribuição, inclusive para fins de carência, como decorrência das contribuições vertidas com a inscrição nº 1.093.550.772-5, consoante as guias de recolhimentos reproduzidas às fls. 33/48.

Cumpra registrar que se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à novembro de 1991, nos termos do Art. 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: *"IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ..."*.

Dessa forma, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009) - g.n. -

Para não pairar qualquer dúvida quanto ao dever do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço pleiteada nos autos, transcrevo parte do voto proferido pelo Desembargador Federal Castro Guerra, no julgamento da AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, verbis:

"A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: " certidão : independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence)."

Portanto, o tempo de serviço rurícola comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros, em nome do autor, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mesmo com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91, e posterior expedição da certidão do respectivo tempo de serviço campesino averbado.

A verba honorária é arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, para reconhecer o tempo de trabalho rural, sem registro na CTPS e comprovado nos autos, de 10/10/1966 a 31/03/1978 e de 01/10/1981 a 31/10/1991, bem como, determinar a averbação do referido período como tempo de serviço do autor, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, e a expedição da respectiva certidão, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à averbação do tempo de serviço nos cadastros do INSS, em nome do autor, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: OLINDO BOTTAN;
- b) Período laborado em atividade rural a ser averbado: de 10/10/1966 a 31/03/1978 e de 01/10/1981 a 31/10/1991, correspondendo a 21 (vinte e um) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias;
- c) Ressalvar a necessidade de recolhimentos das contribuições previdenciárias do referido tempo de rurícola para a hipótese de contagem desse tempo em regime diverso do sistema do RGPS, na forma dos Arts. 94 e 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009922-41.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00099224120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição reconhecendo como especiais os períodos de 24/10/72 a 27/01/76, 30/8/76 a 30/4/86 e de 2/5/86 a 01/6/90, perfazendo 34 anos, 5 meses e 26 dias até a DER em 11/01/2008. Foi reconhecido o período de atividade rural de 17/12/67 a 15/7/72. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento como atividade especial do período de 1/6/2004 a 14/2/2005, uma vez que esteve exposto a ruído de 84 dB, bem como do reconhecimento de período de trabalho posterior ao ajuizamento da ação.

Recorreu o INSS, pleiteando: a) a alteração da DIB; b) o afastamento da condenação dos juros ou a sua redução; c) a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto ao exercício da atividade rural no período de 17/12/67 a 15/7/72, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do título de eleitor expedido em 17/4/72, no qual consta a profissão de lavrador do segurado (fl. 14);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação expedida pelo Exército em 31/01/72, em que figura como lavrador (fl. 35);
- c) declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mogi das Cruzes, Estado de São Paulo, em que figura como empregado rural no período entre 1967 a 1972 (fls. 31/33);
- d) declarações particulares de Lídia Chelucci (fl. 38), Antonio Lucia Bebiano da Silva (fl. 40) e José Rita Pinto (fl. 42), de que o autor foi lavrador no período entre janeiro de 1966 e junho de 1972;
- e) declaração particular de Olga Piagentini Chelucci (fl. 44), de que o autor foi lavrador no período entre 17/12/67 e 15/7/72.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural (fls. 220/224).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Quanto aos demais períodos referem-se ao tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO

EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 24/10/72 a 27/1/76, 30/8/76 a 30/4/86 e de 2/5/86 a 1/6/90 laborado na empregadora Howa S/A Indústrias Mecânicas, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 54/56 e 57/58, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Quanto ao período de 1/6/2004 a 14/2/2005 laborado na empregadora RFP Usinagem Industriais Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 84 dB, segundo o PPP de fls. 65/66. Tal período não deve ser reconhecido como especial, uma vez que o ruído deveria ser acima de 85 dB, conforme a legislação supramencionada.

Em relação ao reconhecimento de período posterior ao ajuizamento da ação, é vedado ao autor formular tal pleito. Na petição inicial o autor fixa o objeto e os limites da controvérsia, sendo-lhe defeso, após a citação do réu, modificar o pedido ou a causa de pedir (fato constitutivo do direito) sem o consentimento deste (CPC, Art. 264). Ademais, a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo, nos termos do parágrafo único, do Art. 264, do CPC. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1001186/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade rural e de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 147/148), perfazem 29 anos, 10 meses e 25 dias até a entrada em vigor da EC 20/87 e, após a emenda, 34 anos, 5 meses e 26 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 11/01/2008 (fl. 15).

O autor completou 53 anos de idade em 16/12/2006 (fl. 14). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pelo autor. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir da DER em 11/01/2008 (fl. 15).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sebastião Rodrigues de Lima, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Sebastião Rodrigues de Lima;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 11/01/2008;

f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 24/10/72 a 27/01/76, 30/8/76 a 30/4/86 e de 2/5/86 a 01/6/90.

g) período reconhecido como de atividade rural: 17/12/67 a 15/7/72.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-41.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021034120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 11/12/2008, em face do INSS, citado em 05/02/2009, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 28/04/2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara miserabilidade, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento

de honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), que fica, porém, subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da parte autora, nas fls. 77/80.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença.

Passo, então, à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a incapacidade laborativa, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 49/52, sendo este conclusivo no sentido de que a autora é acometida por "*problema do coração (coronariopatia e insuficiência cardíaca), insuficiência renal terminal, depressão e diabetes*", estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

No entanto, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica, para os trabalhos que requeiram maior esforço físico, agrega-se a falta de capacitação, pois se trata de pessoa que sempre dependeu de seu esforço físico para própria sobrevivência, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

No presente caso, o estudo social, realizado em 27/02/2009, nas fls. 25/26, demonstrou que a parte autora reside com seu cônjuge, o sr. Antonio Santos, de 63 (sessenta e três) anos, com o filho, o sr. João Pedro dos Santos, com 33 (trinta e três) anos, e com dois netos, as crianças Gabriel dos Santos e Kátia Maria Moreira dos Santos, de 11 (onze) e 10 (dez) anos, respectivamente.

Informou que a moradia da família é cedida, constituída por 04 (quatro) cômodos **inacabados, guarnecidos por móveis e utensílios básicos.**

Expôs que a renda fixa mensal da família provém dos rendimentos do sr. João, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), e da quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais), recebida por meio do Bolsa Família. Acrescentou que família eventualmente recebe ajuda dos outros filhos da demandante.

Noticiou despesas mensais em torno de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Concluiu, por fim, que "**A situação familiar é bastante vulnerável dada a baixa escolaridade de seus membros, à baixa renda e à precariedade e insegurança de sua situação habitacional.**"

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (19/10/2005 - fl. 16).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (19/10/2005), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria Aparecida de Jesus Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 19/10/2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS benefício previdenciário, não se cumprirá o ofício de implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87) até a opção pessoal do segurado. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010997-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLAUDIO TRINDADE
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00014-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 01.06.1963 a 31.03.1990, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.06.1964 a 31.03.1990 e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir da citação, pela média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/01 DF-SJ/SP, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de

1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito vencido até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado. Aduz, ainda, que o autor não cumpriu o tempo adicional de pedágio previsto na Emenda Constitucional nº 20/98, necessário para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou a parte autora, pleiteando o reconhecimento do exercício de atividade rural a partir de 01.06.1963, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a data do ajuizamento da ação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 01.06.1963 a 31.03.1990, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Adamantina, onde consta o nome do pai do autor como um dos herdeiros de uma propriedade rural, conforme partilha homologada por sentença em 25.11.1966 (fls.13); matrícula de imóvel rural situado em Adamantina, onde consta o nome do pai do autor, qualificado como lavrador, como um dos proprietários em 14.07.1986 e como vendedor em 25.11.1992 (fls.14/15); documentos do Grupo Escolar do Bairro Aidelândia, relativos aos anos de 1963, 1964, 1965 e 1966, onde consta o nome do autor como aluno e a profissão do pai como lavrador (fls.16/23); título eleitoral do autor, emitido em 01.08.1970, onde consta a profissão como lavrador (fls.24); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta a profissão como lavrador, com data de 17.08.1971 (fls.25); certidão de casamento, contraído em 01.04.1978, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.26).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúfcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado (fls.71/72).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 01.06.1964, quando completou 12 anos de idade (fls.12), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 01.06.1964 a 31.03.1990, conforme reconhecido na r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ

27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho e recolheu contribuições individuais, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, de 01.06.1964 a 31.03.1990, e observado o período incontroverso de registro em Carteira de Trabalho e de recolhimento de contribuições individuais (fls. 27/32), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 44 (quarenta e quatro) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de serviço até a data da citação (28.03.2008 - fls.39), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.03.2008 - fls.39), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CLAUDIO TRINDADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 28.03.2008 (data da citação - fls.39), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015417-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO GONCALVES DE AZEVEDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00107-5 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT; revisão dos salários-de-benefício, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores; recálculo do salário-de-benefício no período de maio de 1996 a junho de 2004 com a aplicação do INPC ou IGP-DI, bem como a implantação da nova renda mensal, sob pena de multa de 1/30 do valor do benefício atualizado por dia de atraso, além do pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária calculada nos termos das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula nº 8 desta Corte, e juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação e o valor anual subsequente, e reembolso das custas e despesas processuais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (R\$ 18.500,00), respeitada a gratuidade concedida nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a aplicação do artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **01/03/1971**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Antonio Gonçalves de Azevedo dos Santos, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022826-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENIVALDO MATIAS DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

No. ORIG. : 05.00.00053-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, bem como a pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Antecipação da tutela deferida.

Inconformado, o réu apelou, requerendo a suspensão da tutela antecipada em sentença e, no mérito, alegando, em síntese, que o perito judicial concluiu que o autor está incapacitado apenas para o trabalho que exija esforço físico,

sendo possível a sua reabilitação profissional; requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da realização da perícia judicial. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos, a pedido, ao Gabinete de Conciliação, apresentou o INSS proposta de acordo (fls. 134/141). Intimado, o autor deixou transcorrer "in albis" o prazo para manifestação, conforme certidão de fls. 148.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Passo ao exame do mérito.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial atesta que o autor é portador de hérnia de disco e diabetes, apresentando incapacidade permanente para qualquer atividade que exija esforço físico, ainda que de pequena intensidade (fls. 81/82 e 99).

Analisando o conjunto probatório, corretamente entendeu o MM. Juízo sentenciante que conquanto a incapacidade seja parcial, verifica-se que o autor sempre exerceu atividade rural, podendo-se presumir a sua dificuldade em competir no mercado de trabalho, e a impossibilidade de reabilitação em atividade de complexidade inferior.

Acresça-se que não se pode deixar de levar em consideração a idade do autor, nascido aos 25.01.1940, está atualmente com 71 anos de idade.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Também não merece ser acolhido o pleito da autarquia de modificação do termo inicial do benefício, pois, como se vê dos autos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 25.10.2002 a 31.01.2005 (fls. 8 e 52). De acordo com os documentos médicos juntados às fls. 34 e 96, datados de 11.08.2005 e 22.02.2008, o autor apresentava o mesmo quadro que ensejou a concessão do benefício, como se vê dos documentos de fls. 15/17, datados respectivamente, de 04.09.2003, 11.06.2002 e 12.05.2003.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Genivaldo Matias da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 31.01.2005.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024328-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIA GUALTER DE CARVALHO

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00397-1 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonia Gualter de Carvalho em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.06.2004.

O juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial, com fundamento nos artigos 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Não há se falar em custas, despesas processuais ou verba honorária, diante do que dispõe o art. 129, § único da Lei nº 8.213/91.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua união estável com o falecido pelas provas materiais e testemunhais presentes nos autos, sendo o *de cujus* trabalhador, uma vez que faleceu vindo do

trabalho rural. Requer o acolhimento do presente recurso, condenando-se o INSS a lhe pagar um salário mínimo por mês mais 13º salário, além de verba honorária e custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador (fls. 09); boletim de ocorrência e exame necroscópico, onde consta a profissão lavrador do falecido (fls. 15/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o falecido trabalhava na lavoura (fls. 48/49). A testemunha Nivaldo Lessa Costa (fls. 48) afirmou que: "*Conhece a requerente há muito tempo. Também conheceu o companheiro da autora e sabe que eles conviveram juntos por muitos anos e que trabalhavam juntos na lavoura. Sabe também que Severino vendia coisas na rua. Conhece os filhos da autora e Severino. São adultos. Não saber dizer que atividade Severino realizava antes de falecer.*" Já a testemunha Laurita dos Santos Bomfim Silva (fls. 49) afirmou que: "*Conhece a autora há muito tempo e conheceu o companheiro Severino. Ambos moraram juntos como marido e mulher e tiveram filhos. Trabalhavam na lavoura e a autora também trabalhava costurando tapetes e seu companheiro como vendedor ambulante de alumínio. Já trabalhou com a autora na lavoura. Quando Severino faleceu estava vindo de serviço de roça. (grifo nosso) Conhece o casal há 20 anos. Também trabalhou com Severino na roça, sendo certo que a última vez foi em 2004*".

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que não descaracteriza a condição de trabalhador rural do falecido o fato de constar no CNIS (fls. 79) que o falecido estava inscrito como autônomo na ocupação de vendedor ambulante com início em 01.05.1981, bem como o fato das testemunhas terem afirmado que o *de cujus* também trabalhava como vendedor ambulante. Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE URBANA. L. 8.213/91, ART. 143. APLICABILIDADE.

I - O trabalho simultâneo, ainda que de natureza diversa, não descaracteriza a condição de trabalhador rural.

II - Embargos de declaração rejeitados.

(AC 2002.03.99.026125-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09.03.2004, DJU 30.04.2004)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO AUTOR. PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. (...).

2. Documentos nos quais o segurado é qualificado como lavrador, constitui início de prova material do exercício da atividade rurícola. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor exerceu atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. O fato de o Autor ter exercido outra atividade simultaneamente ao trabalho na roça não descaracteriza a condição de segurado, uma vez que o trabalho na área rural é predominante.

4. Desnecessária a comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91.

5. (...).

10. Apelação do Autor provida.

(AC 2003.03.99.027482-1, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 10.02.2004, DJU 30.04.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: fotos do casal (fls. 08); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta que este vivia em regime de união estável com a autora (fls. 09); conta de energia elétrica em nome da autora com o mesmo endereço do falecido (fls. 10); certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido (fls. 11 e 13); certidão de casamento de Vera Lucia de Oliveira Carvalho, onde consta que esta é filha da autora com o falecido (fls. 12).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 48/49), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido era companheiro da autora há muitos anos, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I -(...)

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (30.05.2008 - fls. 44). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA GUALTER DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 30.05.2008 (data da citação - fls. 44).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025236-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NILCE FRANCO DE GODOI incapaz
ADVOGADO : HOZAIK APARECIDO NOVELETO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ORDAIZA DE SOUZA GODOI
ADVOGADO : HOZAIK APARECIDO NOVELETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00189-4 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 17/08/2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, interditada.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$465,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício e embora a soma dos rendimentos dos genitores importe em R\$850,00, é insuficiente para o custeio das despesas da família, pois são pessoas de idade avançada e fazem uso de muitos medicamentos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta pela parte autora.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a perícia médica constatou que a autora, nascida em 15/12/1966, é portadora de Deficiência Mental Moderada associada a Transtorno Bipolar (Psicose Maníaco-Depressiva), com idade mental de uma criança de 5 anos, estando incapacitada permanentemente para qualquer atividade remunerada, e totalmente dependente de outrem (fls. 76/80).

Cumpra destacar que a incapacidade da autora para os atos da vida civil foi reconhecida judicialmente, por decisão proferida nos autos nº 2626/88, na data de 20/04/1989, tendo sido nomeada como curadora sua mãe, em conformidade com a certidão juntada às fls. 08.

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus genitores, Ordaísa de Souza Godói, nascida aos 20/10/1929 e Atílio Franco de Godói, nascido em 22/10/1927, ambos aposentados por idade.

A averiguação social constatou que a família reside em imóvel próprio, construído em alvenaria, com piso cerâmico, paredes rebocadas e pintadas e forro, composto por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, garantido de móveis e eletrodomésticos gastos, devido o tempo prolongado de uso. No mesmo terreno há uma edícula onde reside um irmão da requerente com sua esposa. A renda familiar totaliza R\$850,00 e é proveniente dos benefícios de aposentadoria por idade dos genitores, em valores mínimos (R\$415,00). As despesas mensais com energia elétrica, água, telefone, alimentação, gás, farmácia e plano funerário importam em R\$647,49. Relata a Assistente Social que os irmãos da autora ajudam no custeio das despesas extras, como pagamento de uma profissional para auxiliar na limpeza do imóvel, devido aos problemas de saúde da autora e de seus pais.

Impende elucidar que o fato de a renda familiar *per capita* ser superior ao limite aludido pelo Art. 20, § 3º da Lei 8.742/93, não afasta a concessão benefício assistencial, desde que comprovada por outras circunstâncias a condição de hipossuficiência da requerente.

Embora afirme a Assistente Social que a renda familiar era composta pelos benefícios de aposentadoria por idade da mãe da autora, no valor de R\$415,00 e do genitor, no valor de R\$435,00, constata-se que no mês de novembro de 2008, quando realizado o estudo social, de acordo com as informações extraídas do CNIS que anexo à presente decisão, o pai da autora recebeu R\$408,59, enquanto sua mãe recebeu apenas R\$256,12. Portanto, a renda familiar no mês de novembro/2008 correspondia a exatos R\$664,71. Vale ressaltar ainda, a mãe da autora, desde há muitos anos, tem recebido valores abaixo do mínimo legal, e a título de exemplo, no ano de 2010, o valor mensal foi de R\$292,22.

Assim, embora se vislumbre uma falsa paridade entre a renda mensal e as despesas relatadas, é certo que se trata de pessoas idosas, contando atualmente com mais de 81 anos, que em razão das doenças que são portadores, consomem muitos medicamentos diariamente, além daqueles fornecidos pela rede pública.

Relata a Assistente Social que o pai da autora, há onze anos, foi vítima de AVC e apresenta seqüela motora à esquerda e dificuldade para falar, bem como necessita de ajuda para realizar as atividades da vida diária e quanto à mãe da autora, é portadora de diabetes, hipertensão, cardiopatia e artrose.

Na parte final do parecer técnico, concluiu a Assistente Social, apesar de emitir parecer contrário à liberação do benefício, que: *"Saliento, porém, que tanto a requerente, quanto seus pais apresentam problemas de saúde e dificuldades de locomoção. Sr. Atílio faz uso de bengala e não consegue sair sozinho de casa em distâncias superiores há 01 quadra. As despesas com farmácia foram estimada com medicações de uso crônico, sem contar eventuais intercorrência, e, saliento ainda, que existe uma grande preocupação dos pais da requerente com a manutenção das despesas dela, caso aconteça algum problema de saúde mais grave com eles."*

Vale lembrar que o Perito Judicial afirma que a autora, atualmente com 44 anos, tem *"idade mental de uma criança de 5 anos"* sendo *"totalmente dependente de outrem"*, situação esta que foi constatada pela Assistente Social, ao afirmar que a autora *"É portadora de esquizofrenia, conseguindo realizar sozinha apenas algumas atividades básicas da vida diária."*

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de aposentadoria de valor mínimo auferido pelos genitores, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de

requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial à parte autora.

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, realizada em 07/04/2006 (fls. 29), em conformidade com o entendimento assente nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do acórdão que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.
2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. "omissis"
5. Agravo regimental parcialmente provido." (AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito benefício de assistencial, a partir da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: NILCE FRANCO DE GODOI;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 07/04/2006 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025362-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PIERRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.00026-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo aos autos (20.09.2007), bem como ao pagamento das parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apelou, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a perda da qualidade de segurada e a inexistência de incapacidade total para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados aos autos ao Gabinete de Conciliação, retornaram com manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Não merece acolhida a alegada perda da qualidade de segurada, pois ao trabalhador rural basta a comprovação, por meio de documentos idôneos, os quais encontram-se às fls. 11/14, corroborados pelos depoimentos das testemunhas às fls. 76/79.

A respeito, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.

Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

Renda Mensal Vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.

Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 246.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 368) e

PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.

1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 331.968/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 183)"

É sabido, também, que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido."

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

No que toca à comprovação da incapacidade laboral, o laudo judicial atesta que o periciando, trabalhador rural, atualmente com 62 anos de idade, é portador de uma extensa hérnia de parede abdominal, alterações degenerativas como hipertensão arterial sistêmica e espondilartrose de coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 52/62).

Analisando-se o conjunto probatório pode-se afirmar que a incapacidade atestada pelo sr. Perito judicial, embora parcial, aliada à falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, considerando-se sua atual idade (62 anos) e sua profissão (trabalhador rural), não permitem ao autor reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que se refere aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sebastião Pierre de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 20.09.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026155-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA ENEDINA BARBALHO

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 04.00.00073-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (24.01.2006), bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a observância da prescrição e, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inexistência de incapacidade total; que o termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No tocante à incapacidade, o laudo judicial conclui que a autora apresenta patologia que a incapacita totalmente para o exercício das funções que exerce (fls. 92).

A análise do conjunto probatório evidencia o direito à aposentadoria por invalidez, porque à restrição médica para o trabalho, constatada no exame pericial realizado, agrega-se a falta de capacitação e oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, considerando-se sua atual idade (56 anos e 11 meses), podendo-se afirmar que a autora, trabalhadora rural, se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Fica mantido o termo inicial do benefício, em razão de que, de acordo com os extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a autora gozou do benefício de auxílio doença nos períodos de 17.09.1998 a 17.02.2003 e de 06.03.2003 a 23.01.2006, ocasião em que foi o benefício convertido em aposentadoria por invalidez por força da antecipação de tutela, e, ao longo desses 08 (oito) anos, sem que tivesse sido encaminhada a qualquer programa de reabilitação.

Também não merece acolhida o pleito para redução da verba honorária, eis que foi esta fixada de acordo com o entendimento da Turma e em conformidade com a Súmula 111, do STJ.

Destarte, entendo que deve ser mantida a r. sentença.

É certo que deve o réu arcar com as prestações vencidas, das quais devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo

regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Cicera Enedina Barbalho;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 24.01.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027918-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONOR GUIDOLIM FELPA
ADVOGADO : MARCELO FLORES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00104-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação procedente com fundamento de que a perda da qualidade de segurado do "de cujus" foi afastada pelo preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria proporcional.

Apela o INSS alegando, em síntese, cerceamento de defesa resultante do julgamento antecipado da lide sem que fosse dada oportunidade ao INSS de requerer a apresentação da CTPS original do autor, tendo em vista a cópia estar ilegível e não ser autenticada.

Apela a autora alegando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 27.03.2005, data do requerimento administrativo. Sustenta, ainda, que a taxa de juros deve ser fixada em 1% ao mês com fundamento no Art. 406 do CC.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Observe que a ação foi julgada antecipadamente, com fundamento no Art. 330, I do CPC

De início, observo que o INSS já teve vista das CTPS do segurado falecido na via administrativa, conforme o termo de autorização para retenção de documentos de fl. 47, tendo reconhecido o tempo de contribuição de 33 anos e 02 dias, nos termos do documento de fl. 46, razão pela qual a alegação de cerceamento de defesa da autarquia ré é manifestamente improcedente.

Quanto à fixação da DIB, observo que o direito da autora ao benefício é pré-existente à propositura da ação e apenas foi reconhecido por esta, embora o INSS tivesse ciência do pedido desde a entrada do requerimento administrativo.

Em outras palavras, o segurado/dependente não pode ser penalizado por erro da autarquia, consistente na negativa da concessão do benefício na via administrativa, que veio a ser corrigido na esfera judicial.

Ademais, trata-se de matéria pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA. INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS.

1. A questão relativa à alegada ocorrência da prescrição do fundo de direito não foi debatida pelo Tribunal de origem, quando do julgamento das apelações, na medida em que não devolvida àquela corte, atraindo à espécie a incidência da Súmula 211 desta Corte.

2. A prescrição, mesmo sendo matéria de ordem pública, necessita do prequestionamento para ser analisado em sede de recurso especial.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito ou na do requerimento administrativo.

4. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante consignado no acórdão hostilizado, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

5. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1121380/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 102, §2º, DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. (...) IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (28.01.2003), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. (...) IX -

Apelação do réu, remessa oficial e apelação da autora desprovidas.

(APELREE 2006.61.26.004576-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 10.06.2009)

Desta forma a data de início do benefício (DIB) deve ser fixada em 27.03.2003 (fl. 38)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** a apelação da autora, nos termos em que explicitado, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Proceda a Subsecretaria à retificação do nome da autora para que conste a grafia correta: Leonor Guidolin Felpa (fl.10). Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Leonor Guidolin Felpa;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo em 27.03.2003;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031047-31.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NAZARETH ANSELMO DA SILVEIRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 10.09.1965 a 30.06.1987, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$100,00, condicionando a execução de tal verba à prova da modificação de sua situação econômica, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária. Deixou de condená-la ao pagamento das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente demonstração do exercício de atividade rural, bem como o preenchimento dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de 10.09.1965 a 30.06.1987, para, somado ao período incontroverso de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 22.06.1974, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); certidões de nascimento de filhos da autora, em 01.02.1977 e 28.04.1982, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.11/12); declaração de óbito do marido da autora, ocorrido em 11.10.1983, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.13); título eleitoral do marido da autora, emitido em 15.03.1972, onde consta a profissão como lavrador (fls.14). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV em nome da autora, onde consta que a mesma é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 11.10.1983 (fls.44)

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora como "bóia-fria" nas lavouras da região (fls.52/53).

No entanto, não há como reconhecer a atividade rural exercida pela autora desde 1965, quando possui 12 anos de idade, posto que inexistente início de prova material ou testemunhal desse período.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 01.01.1974 a 30.06.1987, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, de 01.01.1974 a 30.06.1987, e observado o período incontestado de registro em Carteira de Trabalho (fls. 15/17), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 33 (trinta e três) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de serviço até a data da citação (14.11.2008 - fls.25), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.11.2008 - fls.25), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 01.01.1974 a 30.06.1987, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAZARETH ANSELMO DA SILVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 14.11.2008 (data da citação - fls.25), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032083-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00031-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos em face da sentença proferida em autos de ação ordinária na qual se busca a condenação do réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data em que cessou o auxílio doença (12.06.2007), bem como as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o laudo judicial concluiu que o periciado é portador de incapacidade parcial definitiva, não comportando a concessão de aposentadoria por invalidez; que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária.

O autor recorreu adesivamente pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial atesta que o litigante é portador de seqüela funcional no ombro direito decorrente de lesão do manguito rotador, epicondilite lateral do cotovelo direito e espondiloartrose cervical, apresentando incapacidade parcial e permanente, apresentando capacidade residual para realizar atividades nas quais não sem exigidos movimentos amplos ou esforços vigorosos com o membro superior direito (fls. 108/115).

Não merece acolhida a alegação do réu de que a incapacidade parcial e permanente não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido do cabimento da concessão do benefício vindicado.

Com efeito, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade (59 anos e 05 meses), ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (trabalhador rural), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Também não merece ser acolhido o pleito da autarquia de modificação do termo inicial do benefício, pois, como se vê dos autos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 10.07.2006 a 27.11.2006 (fls. 16/19), tendo formulado pedido administrativo de reconsideração da alta em 29.11.2006 (fls. 28), o qual foi indeferido. De acordo com os documentos médicos juntados às fls. 22/23 e 30/31, datados respectivamente, de 10 e 27.11.2006, o autor apresentava o mesmo quadro que ensejou a concessão do benefício, como se vê dos documentos de fls. 26 e 27, datados de 04.07.2006 e 08.08.2006.

Destarte, deve ser mantida, quanto à matéria de fundo, a r. sentença tal como posta.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJJCE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, devem ser fixado em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, na conformidade do entendimento da 10ª Turma e da Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Martins de Sousa;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 12.06.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041546-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PASSARINHO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00132-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 1970 a 1986, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período de 01.01.1970 a 31.08.1986, devendo o INSS proceder à averbação necessária, e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal a ser calculada nos termos do art. 29 da Lei de Benefícios, desde a data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da lei e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que o autor não possui o tempo de contribuição necessário para a obtenção do benefício pleiteado. Aduz, ainda, a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado e a fragilidade da prova testemunhal. Caso mantida a condenação, pugna pela incidência da verba honorária somente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 01.01.1970 a 31.08.1986, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.02.1971, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito em 22.09.2006, onde consta que o autor exerceu trabalho rural, como meeiro, na propriedade de Juzaemon Suda, no período de 01.01.1970 a 31.08.1986 (fls.12); ficha de associado do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, com inscrição no período de 10.05.1974 a 31.08.1986, como trabalhador rural meeiro (fls. 13); Declaração de Juzaemon Suda onde consta que o autor trabalhou em sua propriedade, no período de janeiro/1970 a 31.08.1986, na condição de meeiro nas plantações de feijão e tomate (fls. 14).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado, reconhecido na r. sentença (fls.47/48). Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP

528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e no CNIS (fls. 09/10 e 37/38), o autor completou mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço até a data da citação (19.12.2008 - fls.22v.), conforme assinalado na r. sentença, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO PASSARINHO DE OLIVEIRA FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 19.12.2008 (data da citação - fls.22v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003494-60.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.003494-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOANA VALMACEDA

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034946020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade de rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de maio de 2006 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 03.06.1971, 02.02.1988, 06.10.1992 e 01.12.1994, onde consta que a profissão da autora e do pai agricultores (fls. 13/15); autorização de ocupação de lote da Associação Progresso dos Agricultores Familiares de Antônio João-MS, em nome do Sr. Leonildo Fernandes, filho mais velho da autora, datada de 15.09.2008 (fls. 17); Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Antônio João em nome de Leonildo Fernandes, filho mais velho da autora, com data de admissão em 13.03.2006 (fls. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51/52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (22.06.2009 - fls. 23), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOANA VALMACEDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.06.2009 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000868-65.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISA AMELIA RUGGERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00008686520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição reconhecendo como especiais os períodos de 7/7/76 a 31/7/77, 01/8/77 a 30/9/78, 01/10/78 a 21/9/79, 12/4/82 a 30/4/84, 01/5/84 a 18/10/93 e de 04/04/94 a 18/04/96. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a contar da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o Inss, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da

referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).
(...)." (REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 7/7/76 a 31/7/77, 01/8/77 a 30/9/78, 01/10/78 a 21/9/79, 12/4/82 a 30/4/84, 01/5/84 a 18/10/93 - laborado na empregadora Engesa - Engenheiros Especializados S/A, exposto a ruído acima de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 50/54 e 55/56, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 4/4/94 a 18/4/96 - laborado na empregadora Tectran Engenharia Indústria e Comércio S/A, exposto a ruído acima de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 57 e 58/59, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 41/44), perfazem 35 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 11/3/2008 (fl. 15).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 11/3/2008 (DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nelson de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Nelson de Oliveira;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 11/03/2008;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 7/7/76 a 31/7/77, 01/8/77 a 30/9/78, 01/10/78 a 21/9/79, 12/4/82 a 30/4/84, 01/5/84 a 18/10/93 e de 04/04/94 a 18/04/96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-11.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GOMES
ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro
No. ORIG. : 00007731120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da citação em 02/3/2009 (fl. 79Vº), reconhecendo como especiais os períodos de 23/4/84 a 22/8/88, 01/11/88 a 30/7/93 e de 13/8/93 a 28/4/95. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, conforme a Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, em face do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 na correção monetária e nos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da

exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 23/4/84 a 22/8/88 - laborado na empregadora Ideal Satandard do Brasil Ind. E Com Mt. Sanit. Ltda, exposto a ruído de 88 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 63/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 01/11/88 a 30/7/93 - laborado na empregadora Cia Brasileira de Bebidas - Filial Agudos, na função de guarda vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme formulário de fl. 65.

c) 13/8/93 a 28/4/95 - laborado na empregadora Sasazaki - Indústria e Comércio Ltda, na função de vigia, atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme formulário de fl. 66.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 160/164), perfazem 36 anos, 6 meses e 12 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 8/6/2007 (fl. 160).

Tendo em vista que a r. sentença estabeleceu a DIB a partir da citação em 02/3/2009 (fl. 79Vº) e considerando que não houve recurso do autor, deve ser esta a data do início do benefício.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 02/3/2009. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Gomes, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Antonio Gomes;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 2/3/2009;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 23/4/84 a 22/8/88, 01/11/88 a 30/7/93 e de 13/8/93 a 28/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-72.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARA SILVIA DORO ANSELMO

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064797220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Mara Silva Doro Anselmo requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de José Carlos Anselmo. Aduziu que o segurado teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 11.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 24.03.05 (fl. 15).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 16, e cópia da certidão de casamento, à fl. 17.

Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que José Carlos Anselmo contava na data do óbito (09.10.07) com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade, nos termos do Art. 48, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ que ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

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

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

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

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27.05.09, DJe 03.08.09).

Por outro lado, assiste razão a autora quanto a alegação de que José Carlos Anselmo não perdeu sua qualidade de segurado.

Com efeito, nos termos do Art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até vinte e quatro meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescentando-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

"In casu", a cópia da CTPS e os dados extraídos do CNIS, às fls. 26/34 e 43/46, demonstram que José Carlos Anselmo possuía mais de 120 contribuições mensais sem interrupção da sua qualidade de segurado. Além disso, verifica-se que seu último vínculo ocorreu em 30.09.05, ao passo que o óbito se deu em 09.10.07.

Impende ainda salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la, conforme jurisprudência desta Colenda Corte: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - A falecida se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (05.02.1990), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro no banco de dados da Previdência Social. Cumpre destacar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa da 'de cujus', na medida em que esta, na condição de trabalhadora rural, ficava sujeita à sazonalidade típica da produção agropecuária, que arregimenta mão-de-obra na safra e a dispensa na entressafra.

II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social..", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Considerando que a de cujus fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (05.02.1990) e a data de seu falecimento (09.05.1991) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Conforme salientado na r. decisão atacada, o E. STJ se pronunciou sobre o tema, adotando o entendimento no sentido de que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VI - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."(grifo nosso) (TRF3, DECIMA TURMA, AC 200861110027826, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 23.11.10, DJF3 CJ1 DATA 01.12.10, p. 891).

Sendo assim, o prazo de 24 (vinte e quatro) meses acrescido de mais 12 (doze) meses não se esgotara quando faleceu o segurado, pelo que a autora, na qualidade de dependente desse faz jus ao benefício de pensão por morte.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, o dependente do falecido faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, conforme disposto no Art. 77, da Lei 8.213/91, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se extrai dos autos, houve requerimento administrativo em 20.11.07 (fl. 25), ao passo que o óbito ocorreu em 09.10.07 (fl. 16), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, fixo como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (20.11.07).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.09, publicada no DOU em 30.06.09.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.09, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (20.11.07), e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Mara Silva Doro Anselmo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à

imediate concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Mara Silva Doro Anselmo*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) Número do benefício: *indicação do INSS*;
- d) Renda mensal: *RMI e RMA a ser calculada pelo INSS*;
- e) DIB: *a partir da data do requerimento administrativo (20.11.07)*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-14.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARMELITA SANTOS GOMES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053701420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou o deferimento de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa até que ela tenha possibilidade de custeá-los, por ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.06.1947, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 06.04.2010 (fl. 68/80) relata que a autora é portadora de espondilodiscoartrose lombar e artrose nos joelhos, mas que não está incapacitada para o trabalho.

Dos dados constantes do sistema DATAPREV (fl. 52), verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 08.02.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.07.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão do perito quanto à ausência de incapacidade laboral da autora, entendo ser cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não se podendo desconsiderar o fato de que o serviço braçal a que estava habituada (doméstica/faxineira) mostra-se completamente incompatível com as limitações comprovadas no exame pericial.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Assim, tendo em vista as enfermidades apresentadas pela autora, em cotejo com sua idade avançada (63 anos), e as atividades profissionais por ela habitualmente exercidas, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral total e definitiva da autora, já que o laudo pericial concluiu no sentido da aptidão para o trabalho.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o seu pedido** e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da presente decisão (10.02.2011). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **CARMELITA SANTOS GOMES**, a fim de que o benefício de Aposentadoria por Invalidez seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 10.02.2011 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE EDINALDO ESTENDE DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00051-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, ressalvado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 03.09.2005 a 20.03.2006 (fls. 55), tendo ajuizado a presente ação em 30.03.2006. Portanto, não há que se falar, "*in casu*", em ausência de qualidade de segurado ou não cumprimento de carência, eis que tem-se ambos por reconhecidos administrativamente.

No tocante à incapacidade, o laudo judicial atesta que "*o autor pode apresentar quadro doloroso lombar a eventuais esforços físicos decorrente de processo degenerativo discal associado a espondiloartrose secundária. Ao exame físico atual com remissão dos sintomas dolorosos e sem comprometimento neurológico em membros inferiores.*". Considera que não foram esgotadas as opções terapêuticas, concluindo que o autor não possui condições clínicas geradoras de incapacidade laborativa (fls. 83/87).

Os documentos médicos juntados às fls. 19/21, datados de 21.03.2006 e 03.04.2006, atestam que o autor, por ocasião da alta médica em 20.03.2006, não se encontrava recuperado. Ainda, os relatórios médicos anexados ao laudo pericial (fls.

88/89), datados de 30.04.2008 e 01.05.2008, atestam que o autor, na data da perícia, continuava não apresentando condições para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas, sendo certo que o sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua atividade habitual (trabalhador rural), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, donde se conclui que o benefício foi indevidamente cessado.

Confira-se julgado desta Corte em situação análoga:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. (grifo nosso)

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Agravo não provido.

(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08)"

Considerando-se os fatores acima discorridos, cabível o restabelecimento do auxílio doença, salientando-se, "in casu", a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Acresça-se que as Turmas integrantes da 3ª Seção da Corte já decidiram nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

1. O benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

2. ... "omissis".

3. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

4. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (55 anos) e pelo caráter crônico das moléstias que a acometem (cardiopatia hipertensiva, dislipidemia, diabetes mellitus e gastrite), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (lavradora), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009064-39.2010.4.03.9999/SP; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DE 09.09.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

II- Portanto, a incapacidade deve ser total e permanente, pois, no caso de incapacidade parcial e/ou provisória o benefício adequado é o auxílio doença.

III- O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls.49/54, aonde o sr. perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91).

IV- A parte autora também preenche a carência mínima para a concessão do benefício, prevista no art. 25, I, da Lei de Benefícios, diante das informações colhidas do CNIS.

V- Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante no presente caso, pois a enfermidade e/ou seqüelas detectadas pelo auxiliar do juízo (seqüela de paralisia em membro inferior direito) não surgiram de imediato.

VI- O perito judicial determinou como data provável do início da incapacidade o primeiro ano de vida da parte autora "(...) quando foi acometida pela paralisia infantil", conforme resposta ao quesito n. 3, formulado pelo juízo (fls.74).

VII- Porém, o caráter do agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada restou demonstrado nos autos, pois a apelante, inclusive, exerceu atividade laborativa na qualidade de "costureira" aos 21 (vinte e um) anos de idade, conforme cópias da CTPS acostadas aos autos. Logo, diante do caráter progressivo da enfermidade da apelante, temerário concluir pela preexistência da doença incapacitante. Ademais, o relato clínico de fls. 74 ratificou tal circunstância, pois a apelante se submeteu a inúmeras cirurgias, o que reforça a existência do agravamento da doença incapacitante. (g.n.)

VIII- Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art 61 da Lei 8.213/91.

IX- Afigura-se indispensável submeter a autora a programa de reabilitação profissional, com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral, o que se dará somente com a expedição do certificado individual previsto no caput do artigo 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social.

X- Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial.

XI- ... "omissis".

XII- ... "omissis".

XIII- ... "omissis".

XIV- ... "omissis".

XV- O fato de estar comprovada a incapacidade da autora, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário (auxílio-doença), configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a fixação da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC.

XVI- Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício.

(AC nº 2007.61.11.004728-6; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; DJ 10.12.08) e **PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA - CONFIGURAÇÃO.**

I- Restou sobejamente analisado na decisão agravada que, embora o perito ortopedista tenha concluído pela aptidão laboral da autora, os males por ela apresentados, de natureza degenerativa, sofrendo de síndrome de impacto em ombros, em cotejo a atividade por ela exercida (ajudante de cozinha), bem como sua idade (59 anos), autorizam a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, tal como deferido.

II - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005183-92.2003.4.03.6121/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; DE 13.08.10)"

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao da cessação (31.08.2008), enquanto não habilitado à prática de sua ou outra função, ou considerado não-recuperável, sob o ditame do Art. 59 da Lei 8.213/91, bem como ao pagamento das prestações vencidas, descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de decisão judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, arcará a autarquia com os honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, em conformidade com o entendimento da 10ª Turma e da Súmula 111, do E. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao da cessação (21.03.2006), enquanto não habilitado o recorrente à prática de sua ou outra função, ou considerado não-recuperável.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: José Edinaldo Estende da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 21.03.2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004147-74.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.004147-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMIR SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00086-4 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo", em sentença proferida aos 16.09.2009, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (20.06.2008), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ. Antecipação da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, insurgindo-se contra a antecipação da tutela deferida, e, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a autora não comprova a manutenção da qualidade de

segurado; que o termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos. Caso assim não se entenda, pleiteia a exclusão da condenação nas custas processuais.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Com efeito, com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da CTPS do autor em que constam registrados contratos de trabalho nos períodos de 26.10.1981 a 09.11.1982 (tratorista), de 17.06.1986 a 07.05.1999 (trabalho agrícola polivalente), de 14.02.2000 a 24.04.2000 (operador de máquinas - Fazenda Chapadão), de 01.03.2001 a 31.08.2003 (trabalhador polivalente), de 01.09.2003 a 17.12.2003 (trabalhador agrícola polivalente) e de 01.12.2004 a 28.11.2005 (tratorista) - fls. 24/27 revela razoável início de prova material.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 132/134), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EXISTENTES QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da propositura da rescisória autorizam a rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

2. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo apenas em razão de a prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão da certidão de casamento ora apresentada, comprobatória de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

3. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.644/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 28/06/2010);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) - g.n., e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -"

No tocante à incapacidade, o laudo judicial, em resposta aos quesitos formulados, atesta que o autor apresenta insuficiência coronariana crônica, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus II e dislipidemia, estando permanentemente incapaz (fls. 93/94).

Analisando-se, portanto, todo o conjunto probatório, evidencia-se direito à aposentadoria por invalidez, porque à restrição médica para o trabalho, constatada no exame pericial realizado, agrega-se a falta de capacitação e oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, podendo-se afirmar que o autor, trabalhador rural, se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

No tocante ao termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir do requerimento administrativo (20.06.2008), pois, como se vê do documento de fls. 30, este foi indeferido pelo entendimento de que não havia sido comprovada a qualidade de segurado. Os documentos médicos de fls. 32 e 34, datados de 09.07.2008 e 05.06.2008, atestam que, naquela ocasião, o autor já se encontrava incapacitado para o desempenho de suas atividades laborativas.

A fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, como pretende a autarquia, somente seria possível na hipótese de inexistir requerimento administrativo ou recebimento de auxílio doença.

Nesse sentido, aliás, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA INCAPACIDADE LABORAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL.

I - Constatada, com base no conjunto probatório dos autos, a ausência de incapacidade laborativa da autora por mais de quinze dias, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 874.994/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 374);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo.

2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1045599/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009) e

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 988.842/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)"

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos do entendimento da Turma e em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, tão-só, para excluir a condenação nas custas processuais.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Waldemir Souza Ribeiro;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 20.06.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIRCE BIZARRA DE LA COSTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-6 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais, bem como com a verba honorária fixada em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Em razões de apelação, objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 128/130.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 13.12.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.12.2006, devendo comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em (13.02.1969; fl. 13), na qual seu cônjuge encontra-se qualificado como lavrador. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

O fato de o cônjuge da requerente receber aposentadoria por invalidez, com início em 22.12.2000, na qualidade de comerciário, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 45/51, não descaracteriza a qualidade de rurícola dela. Ademais, segundo consta das informações do referido Cadastro o valor da aposentadoria recebida pelo marido da demandante corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP n° 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 79/81 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há, aproximadamente, 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como "bóia-fria", feito serviços como carpir e na colheita de café, para diversos empreiteiros, entre eles na fazenda da depoente " Chácara Lorena", também nas fazendas "São Carlos", "Cid Carlos", "Santa Maria", "Paríso" entre outras, indo cada dia para uma fazenda.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.12.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na citação (24.05.2007, fl. 22).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (24.05.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIRCE BIZARRA DE LA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.05.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA APARECIDA SANTANA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00019-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (31.07.2009), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da sentença, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, arguindo, em preliminar, a ocorrência da prescrição. No mérito, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que laudo judicial foi conclusivo em afirmar que a autora está incapaz e pode ser reabilitada fisicamente; inexistência da qualidade de segurada. Caso assim não se entenda, requer a fixação da taxa de juros de mora e correção monetária nos limites fixados na Art. 1º-A, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada está comprovada pelos documentos de fls. 18/22, corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 89/90).

Nesse sentido o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EXISTENTES QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

I. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da propositura da rescisória autorizam a rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do

CPC, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

2. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo apenas em razão de a prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão da certidão de casamento ora apresentada, comprobatória de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

3. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.644/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 28/06/2010);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.

Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

Renda Mensal Vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.

Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 246.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 368) e

PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.

1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 331.968/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 183)"

No tocante à incapacidade, o laudo judicial atesta que a autora é portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial e diabete mellitus, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva, sendo suscetível de reabilitação profissional (fls. 65/69).

Não merece reparo a r. sentença, no aspecto, uma vez que o MM. Juízo sentenciante entendeu, bem fundamentando sua decisão, estarem presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez:

"Respaldo no princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 436, do Código de Processo Civil, desconsidero em parte as razões manifestadas pelo perito judicial, para entender que a autora não tem condições plenas de exercer qualquer atividade remunerada para garantir seu sustento, sem colocar em risco o agravamento do estado de vulnerabilidade de sua saúde, pelo que a considero incapacitada total e definitivamente para o exercício de qualquer atividade laborativa, sem meios próprios de prover a sua subsistência ou tê-la provida pelos seus."

Confiram-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, entendo que deve ser mantida a r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo

regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos do entendimento da Turma e em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Fátima Aparecida Santana;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 31.07.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-28.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008916-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO FERNANDES

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

No. ORIG. : 06.00.03456-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e honorários periciais arbitrados em R\$400,00.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários periciais e que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos do que dispõe a Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que toca à incapacidade laboral, o laudo judicial atesta que o autor apresenta limitação física e mental, de natureza irreversível, que o impede de exercer sua profissão de trabalhador rural, ou em funções de labor ativas onde exerça força física. Em resposta a quesitos formulados, afirma que o periciado é suscetível de reabilitação profissional para outra atividade (fls. 99/101).

Ainda, afirma o perito em seu laudo que o paciente atualmente apresenta-se *"com dificuldades para andar, falar, escrever, e deverá permanecer em tratamento por tempo indeterminado em fisioterapia, neurológico e psiquiátrico."*

Analisando o conjunto probatório verifica-se que o autor sempre exerceu atividade rural e que, nascido aos 01.12.1958, está atualmente com 52 anos de idade, podendo-se presumir a sua dificuldade em competir no mercado de trabalho e a impossibilidade de reabilitação em atividade de complexidade inferior.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

No tocante ao termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio doença (07.01.2006), pois, como se vê dos documentos médicos juntados às fls. 09 e 17, o autor não se encontrava recuperado quando da alta médica, tendo ingressado com pedido de reconsideração, o qual foi indeferido em 21.02.2006 (fls. 13) e com recurso administrativo em 07.03.2006 (fls. 12).

A fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, como pretende a autarquia, somente seria possível na hipótese de inexistir requerimento administrativo ou recebimento de auxílio doença.

Nesse sentido, aliás, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA INCAPACIDADE LABORAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL.
I - Constatada, com base no conjunto probatório dos autos, a ausência de incapacidade laborativa da autora por mais de quinze dias, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.
II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 874.994/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 374);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo.

2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1045599/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009) e

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 988.842/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)"

Por fim, razão assiste ao recorrente no que toca aos honorários periciais, que devem ser arbitrados em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, Art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na r. sentença, devendo a autarquia proceder a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, entendo que deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que se refere aos honorários do perito judicial, que ficam arbitrados em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Carlos Roberto Fernandes;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 07.01.2006;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011117-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA CASSIANO SCOTTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00155-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou o pedido procedente, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da apresentação do laudo (10.06.09), descontando-se eventuais valores pagos na esfera administrativa, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais desde a citação e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, a autarquia apelou, alegando, em síntese, que o laudo pericial é claro em atestar a incapacidade temporária por três meses e a perda da qualidade de segurada. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária.

A autora recorreu adesivamente, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da alta médica.

Encaminhados aos autos ao Gabinete de Conciliação, retornaram com manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A autora, trabalhadora rural, nascida em 20.09.1959, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando que trabalha nas lides rurais, sem registro, desde a sua puberdade, entretanto, em decorrência de problemas de saúde não mais consegue exercer o seu labor. Referido benefício está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Sucessivamente requer a concessão do benefício de auxílio doença previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão

Não merece acolhida a alegada perda da qualidade de segurada, pois ao trabalhador rural basta a comprovação, por meio de documentos idôneos, os quais encontram-se às fls. 09, 12, 31/50.

A respeito, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.

Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

Renda Mensal Vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.

Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 246.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 368) e

PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.

1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 331.968/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 183)"

É sabido, também, que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido."

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini).

No que toca à comprovação da incapacidade laboral, o laudo judicial atesta que a litigante é portadora de hérnia de disco Imbar e cardiopatia a esclarecer, apresentado incapacidade total e temporária, por 03 (três) meses, para esclarecimento de diagnóstico cardiológico e provável cirurgia ortopédica (fls. 76/78).

A análise da questão da incapacidade da autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos.

Analisando-se, portanto, todo o conjunto probatório, evidencia-se não restar comprovada a incapacidade absoluta e permanente, mas total e temporária pelo prazo de 03 meses, como afirmado pelo perito judicial, não havendo nos autos qualquer comprovante trazido pela autora que possa invalidar tal conclusão. Portanto, devido o auxílio doença e não a aposentadoria por invalidez.

Confirmam-se os julgados desta Corte em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.

2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.

3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).

4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Apelação provida.

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06) e PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10)"

Impende salientar a aplicabilidade, no caso dos autos, do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, não havendo nos autos comprovação de que, quando da alta médica em 20.03.2004, tenha a autora pleiteado a reconsideração ou interposto recurso administrativo, deve ser considerado como tal a data do laudo pericial.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a implantar o benefício de auxílio doença, a partir da data do laudo pericial (10.06.2009), bem como ao pagamento das prestações vencidas.

No que concerne aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas.

Por fim, arcará a autarquia com os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do E. STJ).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria de Fátima Cassiano Scotti;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: desde a citação - 10.06.2009;

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011798-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO RICARDO DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 09.00.00002-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde os vencimentos individuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não comprova a qualidade de segurado. Caso assim não se entenda, requer que a correção monetária incida somente a partir do ajuizamento da ação.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Como bem decidiu o MM. Juízo sentenciante, para comprovar a qualidade de segurado foi juntada a cópia da certidão de casamento (fls. 10), na qual consta como profissão do requerente a de lavrador, consubstanciando início de prova material, corroborada pelos depoimentos das testemunhas (fls. 42/43).

Nesse sentido o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EXISTENTES QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da propositura da rescisória autorizam a rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

2. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo apenas em razão de a prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão da certidão de casamento ora apresentada, comprobatória de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

3. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.644/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 28/06/2010);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.

Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

Renda Mensal Vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.

Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 246.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 368) e

PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.

1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rural depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 331.968/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 183)"

No tocante à incapacidade, o laudo judicial atesta que o autor é deficiente visual em ambos os olhos (cegueira legal) e sofre também de hipertensão sem tratamento, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 28/31).

Analisando-se, portanto, todo o conjunto probatório, evidencia-se direito à aposentadoria por invalidez, porque à restrição médica para o trabalho, constatada no exame pericial realizado, agrega-se a falta de capacitação e oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, considerando-se sua atual idade (52 anos), pode-se afirmar que o autor, trabalhador rural, se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Destarte, entendo que deve ser mantida a r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos do entendimento da Turma e em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Renato Ricardo da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 24.06.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012205-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE PEREIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00132-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde os vencimentos individuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

O autor apelou, tão-só, para requerer a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não comprova a manutenção a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação; que a incapacidade é parcial e não total; que o termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos. Caso assim não se entenda, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado está comprovada pelos documentos de fls. 08/12 e 38/42, corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 77/81).

Vale ressaltar que embora o autor tenha trabalhado com vínculo urbano, iniciou suas atividades no meio rural e durante toda a sua vida laborativa exerceu trabalhos braçais, ora com vínculo rural, ora como trabalhador urbano, e ao final, retornou para a lide campesina, conforme restou demonstrado nos autos.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EXISTENTES QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da propositura da rescisória autorizam a rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

2. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo apenas em razão de a prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão da certidão de casamento ora apresentada, comprobatória de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

3. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.644/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 28/06/2010);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.

Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

Renda Mensal Vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.

Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 246.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 368) e

PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.

1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 331.968/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 183)"

No tocante à incapacidade, o laudo judicial conclui que o autor está impossibilitado para o trabalho em caráter definitivo por ter artroplastia esquerda e coxartrose contra lateral, eu limita fisicamente e reduz a sua qualidade de vida (fls. 68/70).

Analisando-se, portanto, todo o conjunto probatório, evidencia-se direito à aposentadoria por invalidez, porque à restrição médica para o trabalho, constatada no exame pericial realizado, agrega-se a falta de capacitação e oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, considerando-se sua atual idade (59 anos e 06 meses), pode-se afirmar que o autor se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Por outro lado, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos (19.08.2008), em razão de não haver nos autos comprovação de que tenha havido requerimento administrativo, tendo o réu tomado ciência da incapacidade do autor somente nessa ocasião.

Nesse sentido, aliás, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA INCAPACIDADE LABORAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. I - Constatada, com base no conjunto probatório dos autos, a ausência de incapacidade laborativa da autora por mais de quinze dias, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ. II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 874.994/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 374);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo.

2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1045599/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

e

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 988.842/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)"

Destarte, entendo que deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo aos autos (19.08.2008).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos do entendimento da Turma e em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Pereira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 19.08.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012599-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00199-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro na CTPS, nos períodos de 01/04/1954 a 31/12/1973 e de 01/09/1976 a 01/09/1989, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido e impôs ao autor suportar as custas e despesas, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que produziu início de prova material e prova testemunhal do tempo de serviço rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 26/11/1970, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de agricultor e residência em Ingazeiras/CE (fls. 20);
- b) cópia do cadastro de proprietário rural com inscrição nº 07352816, de 11/08/1972 (fls. 21);
- c) cópia da certidão imobiliária constando que o autor, qualificado como agricultor, adquiriu pela escritura de 30/08/1983, uma área de terras no sítio Cangica, lugar São Domingos, no município de Aurora/CE (fls. 35);
- d) cópia do comprovante de pagamento do ITR do exercício de 1991, referente ao sítio Cangica, em nome do autor (36).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pela testemunha Vicente João da Silva, ouvida como informando do Juízo (fls. 160/162), e pela testemunha Raimunda Maria da Conceição (fls. 170/173), inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 13/03/1957, quando completou 12 (doze) anos de idade, a 31/12/1973 e de 01/09/1976 a 01/09/1989.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009). - g.n. - e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 13/03/1957 a 31/12/1973 e de 01/09/1976 a 01/09/1989, correspondendo a 29 (vinte e nove) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 16/19), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 25/03/1974 a 13/05/1974, cargo - servente (fls. 17);
- de 20/05/1974 a 02/07/1976, cargo - ajudante de pátio (fls. 17);
- de 04/12/1989 a 22/07/1990, cargo - ajudante geral (fls. 17);
- de 10/09/1990 a 03/01/1995, cargo - auxiliar de produção (fls. 17);
- a partir de 01/07/2002, cargo - ajudante geral, sem anotação da data de saída (fls. 19).

O CNIS de fls. 62, que acompanha a defesa, registra que este último vínculo permanecia em vigor no mês de abril de 2005.

Os períodos constantes dos vínculos empregatícios, contados até 03/01/1995, correspondem a 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91, para quem implementou os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria no exercício de 1995.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

*TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - e*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS do autor, reconhecido nos autos, acrescido dos períodos de vínculos empregatícios registrados na CTPS e contados até 03/01/1995, perfazem 37 (trinta e sete) anos e 5 (cinco) dias de serviço/contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço/contribuição.

Reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação efetivada em 22/07/2005, e calculado na forma determinada pelas disposições legais anteriores à EC nº 20/98, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo, para reconhecer a atividade rural no período de 13/03/1957 a 31/12/1973 e de 01/09/1976 a 01/09/1989, bem como o tempo de serviço/contribuição constantes dos vínculos registrados na CTPS, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada em 22/07/2005, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º), descontando-se os valores eventualmente pagos.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ANTONIO MANOEL DA SILVA;
- b) Tempo laborado em atividade rural: de 13/03/1957 a 31/12/1973 e de 01/09/1976 a 01/09/1989, correspondendo a 29 (vinte e nove) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias;
- c) Tempo de serviço anotado na CTPS até 03/01/1995: de 25/03/1974 a 13/05/1974, de 20/05/1974 a 02/07/1976, de 04/12/1989 a 22/07/1990, de 10/09/1990 a 03/01/1995, correspondendo a 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias;
- d) Tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, até 03/01/1995: 37 (trinta e sete) anos e 5 (cinco) dias de serviço/contribuição;
- e) Benefício: Aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- g) DIB: a partir de 22/07/2005 (data da citação);
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013823-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RINALDO RODRIGUES
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00186-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, descontados os valores pagos a título de auxílio doença, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

O autor apelou, tão-só, para requerer a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a incapacidade é parcial e não total; que o termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos. Caso assim não se entenda, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No tocante à incapacidade, o laudo judicial conclui que o autor apresenta incapacidade parcial permanente com restrições a atividades com sobrecarga em coluna lombar (fls. 79/87).

Não merece reparo o "*decisum*" que julgou procedente o pedido de conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, pois o o MM. Juízo sentenciante bem fundamentou sua decisão:

"Tendo em vista que o autor, na maior parte de sua vida exerceu a profissão de 'lavrador', conclui-se que o autor está incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa a qual tenha acesso, sendo, pois, incapaz para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Ademais, observa-se que o autor possui baixa escolaridade (07 anos de estudos formais), e sua idade (42 anos), trabalhando por diversos anos somente com trabalhos braçais, são circunstâncias que ensejam a sua exclusão do mercado de trabalho. Assim, não há outra alternativa senão reputar preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Note-se, ainda, que o autor está recebendo auxílio doença há mais de 08 anos, fls. 63, demonstrando a impossibilidade de reabilitação do requerente."

Acresça-se que a r. sentença foi proferida em 12.08.2009, portanto o autor está, atualmente, há 10 (dez) anos recebendo o auxílio doença.

Por outro lado, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos (04.05.2009), em razão de não haver nos autos comprovação de que tenha havido requerimento administrativo, tendo o réu tomado ciência da incapacidade total e permanente do autor somente nessa ocasião.

Nesse sentido, aliás, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA INCAPACIDADE LABORAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. I - Constatada, com base no conjunto probatório dos autos, a ausência de incapacidade laborativa da autora por mais de quinze dias, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ. II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 874.994/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 374);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo.

2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1045599/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009) e

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 988.842/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)"

Destarte, entendo que deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo aos autos (04.05.2009).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos do entendimento da Turma e em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rinaldo Rodrigues;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 04.05.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014291-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELICIO FERNANDES BATISTA
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS DE FREITAS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00021-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 01.01.1961 a 31.12.1974, 01.01.1980 a 31.05.1988, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor nos períodos pleiteados e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, com fundamento no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 e observado o disposto no artigo 53, II, no que tange ao valor do benefício. Condenou o réu, em razão da sucumbência, ao pagamento de eventuais despesas processuais devidamente comprovadas e verba honorária fixada em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, § 4º CPC. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, por parte do período alegado. Aduz, ainda, a insuficiência da prova testemunhal, bem como a impossibilidade de utilização do tempo de serviço rural para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Caso mantida a condenação, requer seja condicionado o reconhecimento do tempo de serviço à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias; que o termo inicial da condenação seja a data da citação; que a correção monetária e juros obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ); isenção de custas, conforme legislação em vigor e; que seja definida expressamente na decisão, a forma de cálculo do benefício e o regime jurídico vinculado à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor nos períodos de 01.01.1961 a 31.12.1974 e 01.01.1980 a 31.05.1988, para, somado aos períodos incontroversos, de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título de eleitor, expedido em 05.08.1968, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 03.11.1973, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12); certificado de dispensa de incorporação, expedido em 15.03.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 14); título de eleitor, expedido em 05.08.1974, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 15); certidão de nascimento de filho do autor, em 24.06.1977, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.16). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA

MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.*

2. *A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.*

3. *O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.*

4. *Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

5. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

IV. *Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora no período alegado (fls.73/75 e 84/85).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido"*

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontrovertidos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 20/21) e CNIS (fls. 68), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 38 (trinta e oito) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de serviço até a data da citação (15.04.2009 - fls.33v), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15.04.2009 - fls.33v), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 300,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

*Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.*

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DELICIO FERNANDES BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 15.04.2009 (data da citação - fls.33v), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014894-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014894-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAUSINA PEREIRA LOPES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00059-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com início na data do ajuizamento da demanda. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, vez que a patologia da qual decorre sua incapacidade é anterior à filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo médico em juízo e a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contrarrazões de apelação às fl. 133/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 07.03.1931 (fl. 07), busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, nos termos dos art. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial produzido em 01.06.2007 (fl. 106/110) atestou que a autora padece de *doença pulmonar obstrutiva crônica de origem tabágica e espondiloartrose*, concluindo que ela se encontra incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, a autora arrecadou contribuições individuais como trabalhadora autônoma nas competências de 05.1996 a 12.1996, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença entre 22.05.1997 a 12.10.1997. Ajuizada a presente demanda em 04.06.2003, poder-se-ia cogitar, como faz o apelante, a perda da qualidade de segurado da requerente.

Observa-se, contudo, que a patologia constatada pela perícia médica judicial remonta à época do afastamento da autora por ocasião do deferimento do auxílio-doença anterior, sendo que pelas informações trazidas pelo exame pericial percebe-se que não houve recuperação da requerente desde então.

Há, portanto, que se ter em conta que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, considerando a patologia apresentada pela autora, resta comprovada sua incapacidade total e permanente para o labor e a inviabilidade de seu retorno ao trabalho ou reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (01.06.2007, fl. 110) que comprovou a incapacidade da autora.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (01.06.2007). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **FLAUZINA PEREIRA LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 01.06.2007 e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, em valor não-inferior ao salário-mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR - para retificação da autuação referente ao nome da parte autora FLAUZINA PEREIRA LOPES, conforme RG à fl. 07.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020468-87.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES FLORIANO

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 09.00.00074-8 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a contar da data do requerimento administrativo, em 13.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros moratórios de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas, acrescida de uma anuidade das vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo da carência necessária em período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente requer a revisão quanto aos indexadores de juros e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 13, comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópias de suas CTPS, emitidas em 13.12.72 e 05.04.2004, nas quais constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1982 a 1989 e 2008 a 2009, totalizando 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias de trabalhos rurais registrados (fls.14/31).

No que se refere à documentação apresentada, carteira de trabalho, onde constam registros de vínculos empregatícios em trabalhos rurais, o autor produziu início de prova material de sua condição de "trabalhador rural" e que conforme o entendimento jurisprudencial, deverá ser corroborada através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural: de fato, as testemunhas João Zeferino Soares e Odeonio José dos Santos, disseram que o conhecem trabalhando na lavoura, como bóia-fria, do ano de 2000 ao ano de 2007 (fls.76/77).

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 23/06/2009, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE .

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A DIB (data do início do benefício) deve ser fixada a partir da data do requerimento administrativo, em 13.05.2009, conforme prova material acostada às fls.32.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da Autarquia no tocante aos indexadores de juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ALCIDES FLORIANO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: ALCIDES FLORIANO;
- b) Benefício: aposentadoria por idade a trabalhador rural;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI de 1 salário mínimo mensal com abono anual;
- e) DIB: a partir de 13.05.2009 (data do requerimento administrativo).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021510-74.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021510-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FROILAN FERREIRA GARCIA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
No. ORIG. : 09.00.00856-5 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, antecipando-se a tutela, com abono anual, a partir da data da citação, em 23.04.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros moratórios de 1%, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural pelo tempo da carência necessária e subsidiariamente requer a revisão dos indexadores dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 10/11, comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de nascimento de seu filho, Jorge Antonio Aires Garcia, ocorrido em 06.05.73, na cidade de Maracaju - MS, na qual consta a qualificação de agricultor de seu genitor (fls.12);

b) guia de trânsito de animais, datado de 07.03.90, onde o autor por ocasião de aquisição de lote de bovinos em leilão efetua transporte rodoviário desses (fls.14);

c) formulário de pedido de inscrição ao Programa de Assistência Familiar - PROMAF, datado de 19.03.2009, onde o autor está qualificado como sendo lavrador (fls.15);

d) cópia da certidão de nascimento de sua filha, Joicimar Aires Garcia, ocorrido em 13.02.85, na cidade de Maracaju - MS, na qual consta a qualificação de agricultor de seu genitor (fls.18);

e) outros documentos (fls. 13; 16/17).

No que se refere à documentação apresentada, onde constam sua qualificação de agricultor, tais como os registros de nascimentos de seus filhos e demais documentos enumerados, fazem início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, que conforme entendimento jurisprudencial deverá ser corroborada de forma robusta através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS.

CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/54).

De fato, a testemunha Cláudio Ferreira Alves, disse que conhece o autor há mais de 20 anos: "sei que trabalhou na Fazenda Sulamérica por cerca de 20 anos" (fls.53). A testemunha Keuzi Muneishi, disse em seu depoimento que conhece o autor há cerca de 25 anos: "trabalhou na Fazenda Sulamérica desconhecendo, todavia seu proprietário por cerca de 27 anos"(fls.54).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 23/03/2009, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE .

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da Autarquia no tocante aos indexadores de juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de FROILAN FERREIRA GARCIA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: FROILAN FERREIRA GARCIA;
- b) Benefício: aposentadoria por idade a trabalhador rural;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI de 1 salário mínimo mensal com abono anual;
- e) DIB: a partir de 23.04.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021797-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS LUCCI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO CRUZ DE CAIRES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08.00.00127-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 1967 a 1988, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período pleiteado e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em valor correspondente a 100% do salário de benefício (art. 53, II, da Lei nº 8.213/91), nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª região. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado, bem como que o tempo de serviço rural reconhecido anterior a novembro de 1991 não pode ser computado para efeitos de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 1967 a 1988, para, somado ao período incontroverso, de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento de filhos do autor, em 10.05.1976, 08.10.1979 e 06.10.1980, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.13/15); certidão de casamento, contraído

em 12.08.1975, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.16); certidão da Secretaria da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Araçatuba - Posto Fiscal de Pereira Barreto, onde consta que o autor foi inscrito naquele posto fiscal como produtor rural, arrendatário do Sítio Pioneiros, com início das atividades em 10.11.1987 cancelamento da inscrição em 31.12.1996 (fls.17); certidão da Secretaria da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Araçatuba - Posto Fiscal de Pereira Barreto, onde consta que o autor foi inscrito naquele posto fiscal como produtor rural, arrendatário do Sítio Bela Vista, com início das atividades em 20.08.1973, sem cancelamento da inscrição (fls.18). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício de atividade rural pelo autor reconhecido na r. sentença (fls.76/77).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(EResp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em CTPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como ruralista anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido pela r. sentença e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e no CNIS (fls. 19/24 e 68), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou mais de 35 (trinta e cinco) de serviço até a data da citação (06.02.2009 - fls.52v.), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDEVINO CRUZ DE CAIRES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 06.02.2009 (data da citação - fls.52v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022157-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR REIS PACHECO

ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO

No. ORIG. : 08.00.00042-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 25/03/2008, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada a pessoa idosa, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 06/12/2007.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 30)

Após o regular processamento do feito, o MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício desde 06/12/2007, data do requerimento administrativo, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% das parcelas vencidas.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando que o apelado não preenche o requisito da miserabilidade, vez que sua esposa recebe aposentada por idade rural desde 22/04/2002, no valor de um salário mínimo, e ainda, "*que a família em residência própria, com 05 cômodos havia ainda carro na garagem, os filhos ainda prestam auxílio com as despesas e a autora e seu marido tem plano de saúde UNIMED*" (sic).

Subsidiariamente, requer o recebimento da apelação no efeito suspensivo; a fixação da correção monetária nos termos do Art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81 e Súmula 184 do STJ, com a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, e após 30/06/2009, sejam aplicados os índices oficiais de remuneração básica, conforme Art. 1º - F da Lei 9.494/97; a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do estudo social em Juízo ou na data da citação, já que não houve pedido administrativo anterior; a limitação da condenação dos honorários advocatícios até a

data da prolação da sentença, bem como a minoração do percentual para 5% (cinco por cento). Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 66 anos (fls. 16).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pelo autor, Valdemar Reis Pacheco, nascido em 15/07/1941, Pedreiro, desempregado, e sua esposa, Maria Dalva da Silva Pacheco, nascida em 25/06/1942, aposentada por idade como trabalhadora rural.

A averiguação social constatou que o autor, embora separado de fato há aproximadamente 10 anos, voltou a residir na casa da esposa, a pedido dos filhos, "para evitar que filhos respondam por abandono de incapaz e para que ele não continue a pressionar eles na venda da casa", onde ocupa "apenas uma parte física" do imóvel pertencente a ambos, que foi deixado para os filhos através de "acordo verbal". A renda familiar é composta da aposentadoria por idade rural recebida pela esposa do autor, no valor de R\$ 465,00 e do valor aproximado de R\$300,00 que recebe o autor, com alguns trabalhos esporádicos que realiza como pedreiro. Relata a Assistente Social que o autor tem outros filhos, mas apenas José Eduardo reside no imóvel com sua companheira e ajuda no pagamento de alguma conta e na alimentação. As despesas da família com alimentação, energia elétrica, água, telefone e prestação do imóvel totalizam R\$624,00 (fls. 70).

Impende ressaltar, que ao contrário do alegado, não consta dos autos qualquer informação acerca de veículo de propriedade do autor ou de sua esposa, bem como a existência de plano de saúde de titularidade dos mesmos.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela esposa do autor.

Logo, em rigor, não existe renda mensal familiar no caso dos autos, já que a renda variável do autor, como bem reconhecido pelo Ministério Público Federal, depende da sorte em obter e manter os serviços e não pode ser considerada para fins de composição total do valor aferível para configurar ou não o requisito da hipossuficiência econômica.

Ademais, entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de*

miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece prosperar a insurgência, pois o autor comprovou que requereu o benefício na esfera administrativa em 06/12/2007, o qual foi indeferido, de acordo com o documento juntado às fls. 12, de sorte que o benefício é devido desde então, já que o autor preenchia os requisitos legais para a sua concessão, como demonstra a prova dos autos.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

No que concerne à verba honorária, merece parcial provimento o apelo, para limitar a condenação até a data de prolação da sentença, devendo ser mantido o percentual de 15% fixado pelo Juízo, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos juros moratórios e à correção monetária e, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, restando mantida a tutela concedida.

Observo que a despeito da decisão proferida às fls. 79 vº, que deferiu a tutela para a imediata implantação do benefício, não consta dos autos o cumprimento da determinação, bem como o extrato do CNIS pertencente ao autor, juntado às fls. 100 quando da apelação, nada informa a esse respeito, e sendo assim, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: VALDEMAR REIS PACHECO;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 06/12/2007 - data do requerimento administrativo;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024551-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RENATA APARECIDA AUGUSTO ALVES

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00078-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 20/06/2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos da hipossuficiência econômica e incapacidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$300,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizada nova perícia médica, em razão da contradição existente nos itens *b* e *j* do laudo juntado às fls. 86/99, abrindo-se nova vista para manifestação meritória.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no que concerne ao pedido formulado pelo Ministério Público Federal, entendo desnecessária a realização de nova perícia médica, vez que da leitura acurada do laudo pericial, constata-se que a autora apresenta Baixa Visão Legal (Degeneração miópica da retina bilateral), decorrente de seqüelas de doença degenerativa, caracterizada pelo CID H 44.2, em razão desse mal está incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Com efeito, afirma o perito do IMESC no laudo carreado às fls. 86/89, no item 1, intitulado "Conclusões", "*A luz do atual exame clínico e dos elementos contidos nos autos, o examinado:" (...) "O periciando apresenta incapacidade permanente em executar atividades habituais que lhe garantam a sua subsistência ou da vida cotidiana cujas tarefas necessitem da visão normal para a sua consecução"* (alínea b), que a autora "*(...) Tem muita dificuldade de se utilizar do transporte coletivo e necessita de auxílio óptico para leitura, porém, ainda com orientação espacial adequada"* (alínea c).

No item 4, intitulado "Exame Médico", afirma que a pericianda "*deambula vacilando e sem claudicar*", que "*Está lúcido e orientado no tempo e mal no espaço*", que "*o olho esquerdo é muito diminuto de tamanho*", e no Exame Ocular realizado de acordo com a Resolução SS 106/1989, "*informa Acuidade Visual igual a 0,1 em olho direito e menor que 0,05 em olho esquerdo*".

Por ser oportuno, transcrevo o item 5 do laudo em comento, no que tange às "Hipóteses Diagnósticas", *verbis*:

A. *Degeneração miópica da retina*

B. *Baixa Visão*

C. *Incapacidade Total e Permanente em executar funções que exijam a visão considerada legalmente como normal no Brasil para a sua consecução. (g.n.)*

De outro norte, o atestado médico que instruiu a inicial, expedido pelo Departamento de Saúde da Prefeitura Municipal de Paraguaçu Paulista em 18/03/2006, dá conta que a autora apresenta diagnóstico de CID H 44.2 e necessita de lentes corretivas especiais, para longe, grau 14,00 para ambos os olhos, D.Esf. 1,75 O.D. e 0,50 para O.E. (fls. 16/18).

Desta feita, conhecidas as dificuldades para se agendar perícias médicas para se comprovar a incapacidade da parte, bem como o tempo que tal prova demanda, haja vista que a presente ação foi ajuizada em meados de 2006 e a perícia médica foi realizada no início de 2009, não se mostra razoável baixar os autos em diligência para realização de nova

perícia, até mesmo porque foi realizada pelo IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, Órgão equidistante das partes e do Juízo, e considerando o conjunto probatório existente nos autos, é de se adotar a solução *pro misero*, para acatar as conclusões do laudo pericial no que tange à incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, apesar de ter incorrido em contradição ao responder os quesitos por ela formulados.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a autora foi submetida a perícia médica pelo IMESC, na data de 16/02/2009, que conclui ser portadora de Baixa Visão Legal (Degeneração Miópica da retina bilateral) decorrente de seqüelas de doença degenerativa em ambos os olhos e está incapacitada permanentemente para executar atividades habituais que lhe garantam a sua subsistência ou da vida cotidiana (fls. 86/88).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, as chances de a parte autora ser absorvida pelo mercado de trabalho é muito improvável, considerando de portadora de baixa acuidade de Baixa Visão Legal e o baixo grau de instrução, uma vez que a concorrência por emprego é bem maior entre pessoas qualificadas e plenamente capazes.

Na esteira desse entendimento, trago à colação o julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem como requisito indispensável a demonstração da incapacidade laborativa, bem como da qualidade de segurada.

II - Laudo pericial conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de miopia alta em ambos os olhos, com alterações no fundo do olho esquerdo, no qual apresenta menos do que 10% da visão, o que traz conseqüências compatíveis com miopia degenerativa, o que gera a sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

III. Apesar do laudo pericial não ter concluído pela incapacidade total, é sabido que o julgador não se encontra adstrito a ele, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

(...)"

(TRF3, proc. 2001.61.26.001429-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU DATA:03/11/2005 PÁGINA: 408).

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida

no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 05 pessoas: a autora, nascida em 01/03/1981, seu esposo Marcelo Leandro Alves, trabalhador rural, nascido em 12/07/1975, e os filhos menores, Bianca, Sara e Matheus, nascidos em 28/11/2000, 03/03/2002 e 09/04/2005, respectivamente.

A averiguação social, em visita realizada aos 07/08/2006, constatou o estado de pobreza do núcleo familiar, que apesar de morar em imóvel próprio, recentemente adquirido com a ajuda do sogro, é extremamente simples e em estado de conservação muito precário, composto por 2 cômodos pequenos de alvenaria sem reboco e 2 cômodos de madeira bastante irregulares, cozinha e banheiro fora de casa. A renda familiar era proveniente do salário do marido da autora, cerca de R\$390,00 mensais, que à época foi contratado como trabalhador rural pela Usina de Açúcar e Alcool Cocal, e do benefício Bolsa Família, insuficientes para suprir as despesas da família com alimentação, gás, água, energia elétrica, impostos e outros.

Assim, a renda familiar *per capita* atende ao disposto no Art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, já que inferior a ¼ do salário mínimo, de sorte que cumpridos os requisitos legais, há que ser deferido o benefício assistencial à parte autora.

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, realizada em 09/08/2006 (fls. 39º), em conformidade com o entendimento desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do acórdão que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. *Precedentes do STJ.*
2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. "omissis"
5. *Agravo regimental parcialmente provido.*"
(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito benefício de assistencial, a partir da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: RENATA APARECIDA AUGUSTO ALVES;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 09/08/2006 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024585-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE TEMOTEO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00183-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ. Antecipação da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, insurgindo-se contra a antecipação da tutela deferida, e, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a autora não comprova a manutenção da qualidade de segurada; que o termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada está comprovada pelos documentos de fls. 08/14, corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 41/43).

Nesse sentido o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EXISTENTES QUANDO PROPOSTA A AÇÃO ORDINÁRIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da propositura da rescisória autorizam a rescisão do julgado com base no art. 485, VII, do CPC, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

2. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo apenas em razão de a prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão da certidão de casamento ora apresentada, comprobatória de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

3. Ação rescisória julgada procedente.

(AR 3.644/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 28/06/2010);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDcl NOS EDcl NO RESP. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade.

Não se prestam a um reexame da matéria de mérito decidida no acórdão embargado.

Renda Mensal Vitalícia. Se a renda mensal vitalícia é assegurada aos inválidos, tanto mais a aposentadoria por invalidez, que deve ser garantida aos trabalhadores rurais inválidos que comprovaram, por meio de início de prova material, o desempenho de atividades no campo. Concessão de Aposentadoria por invalidez.

Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 246.232/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 368) e

PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.

1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 331.968/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 183)"

No tocante à incapacidade, o laudo judicial atesta que a autora apresenta hipertensão arterial e epilepsia refratária, alterações mentais pela presença de neurose depressiva, concluindo pela incapacidade total e definitiva (fls. 54/55).

Analisando-se, portanto, todo o conjunto probatório, evidencia-se direito à aposentadoria por invalidez, porque à restrição médica para o trabalho, constatada no exame pericial realizado, agrega-se a falta de capacitação e oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, podendo-se afirmar que a autora, trabalhadora rural, se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Por outro lado, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos (20.08.2009), em razão de não haver nos autos comprovação de que tenha havido requerimento administrativo, tendo o réu tomado ciência da incapacidade da autora somente nessa ocasião.

Nesse sentido, aliás, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA INCAPACIDADE LABORAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL.

I - Constatada, com base no conjunto probatório dos autos, a ausência de incapacidade laborativa da autora por mais de quinze dias, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 874.994/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 374);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo.

2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1045599/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

e
AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 988.842/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)"

Destarte, entendo que deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo aos autos (20.08.2009).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos do entendimento da Turma e em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria José Temoteo;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 20.08.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025058-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA DA SILVA LUIZ

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

No. ORIG. : 09.00.00053-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação, em 14.07.2009, além das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter comprovado o exercício da atividade rural pelo período exigido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito verificado atendido, porquanto o documento acostado às fls. 09 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, com Ricardo Curto Luiz, ocorrido em 04.06.66, na cidade de Adolfo - SP, onde consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls.09);
- cópia da CTPS da autora, emitida em 11.09.84, onde constam registros de trabalhos rurais no período de 1989 a 1995 (fls.07/08);
- cópia da certidão de nascimento de seu filho, Marcelo José Curto, ocorrido em 23.11.82, na cidade de Novo Horizonte, onde o marido da autora está qualificado como sendo lavrador (fls.10);
- cópia da certidão de nascimento de sua filha, Márcia Cristina Luiz, ocorrido em 03.06.84, na cidade de Novo Horizonte, onde o marido da autora está qualificado como sendo lavrador (fls.11);
- cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 11.10.82, onde consta registro de trabalho rural no período de 1979 a 1985 (fls. 13/15);
- outro documento (fls. 12).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Anoto que a autora, além de apresentar documento próprio (CTPS) onde constam trabalhos rurais exercidos, ao apresentar a sua certidão de casamento e as certidões de nascimentos de seus filhos, nas quais seu marido está qualificado na profissão de lavrador, pretendeu emprestar para si a condição de trabalhador rural dele e assim produziu início de prova material que deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal.

Nesse sentido, o respectivo entendimento jurisprudencial:

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à real idade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"(Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres .

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/51).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 03/06/2009, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de EMÍLIA DA SILVA LUIZ, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.07.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: EMÍLIA DA SILVA LUIZ;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data da citação em 14.07.2009;
- e) Número do Benefício: NB a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026537-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LAURENTINO GOMES
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00214-4 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 13.12.1960 a 30.04.1967, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período pleiteado e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas com juros moratórios de 1% ao mês, até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo do art. 100 da CF. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Acerca das custas, tratando-se o autor de beneficiário da justiça gratuita, não são devidas pela autarquia, à exceção de eventuais despesas suportadas pelo requerente. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 13.12.1960 a 30.04.1967, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e de contribuição como autônomo, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do autor, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.16); certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Casa Branca - SP, onde consta que o pai do autor foi proprietário de imóvel rural denominado São Joaquim, no período de 04.11.1965 a 13.02.1976 (fls.17). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, a testemunha inquirida, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditada, deixa claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado, reconhecido pela r. sentença (fls.65). Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP

528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e de contribuição como autônomo (fls. 19/23 e 24/25), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 5 (cinco) meses e 8 (oito) dias de serviço até a data da citação (30.03.2007 - fls.32), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.03.2007 - fls.32), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO LAURENTINO GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 30.03.2007 (data da citação - fls.32), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028112-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DOS REIS MACHADO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 08.00.00204-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 05.09.1961 a 28.02.1977, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período pleiteado e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do

ajuizamento da ação (09.12.2008), com renda mensal a ser calculada de acordo com o disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas atualizadas à data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor contemporânea ao período alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença. Apelou adesivamente o autor, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento ou da prolação do acórdão.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 05.09.1961 a 28.02.1977, para, somado ao período incontroverso de recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.11.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.09); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, com data de 02.04.1969, onde consta a profissão como lavrador (fls.10); título eleitoral do autor, emitido em 17.09.1971, onde consta a profissão como lavrador (fls.11).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício de atividade rural pelo autor no período alegado (fls.65/66).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de ruralista do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção

deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que recolheu contribuições individuais, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido pela r. sentença e observados os períodos incontroversos de recolhimento de contribuições individuais (fls. 12/43), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 42 (quarenta e dois), 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de serviço até a data da citação (27.02.2009 - fls.47v.), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.02.2009 - fls.47v.), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO DOS REIS MACHADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 27.02.2009 (data da citação - fls.47v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028154-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
CODINOME : FRANCISCO FERREIRA DO NASCIMENTO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00284-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 26/27, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-acidente a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 14), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 13.09.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 83/89) que o autor é portador de osteoartrose pós-traumática de joelho esquerdo, pós-operatório tardio de osteossíntese metálica de joelho esquerdo e espondiloartrose incipiente de coluna lombo-sacra. Afirmo o perito médico que o autor apresenta crepitação seca em joelho esquerdo com sinais de instabilidade articular e marcha claudicante. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico, postura em pé ou agachada por tempo prolongado, deambulação, operação de veículos automotores e trabalhos em escadas e andaimes, a exemplo de sua profissão - operador de pá carregadeira.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que, ainda que o autor fosse submetido à artroplastia do joelho esquerdo, permaneceria inapto para o trabalho. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 53 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - operador de máquina, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.006.489-2 (fls. 14), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título de antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO FERREIRA DO NASCIMENTO FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.006.489-2 (fls. 14), ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028624-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.00050-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, em valor equivalente a 100% do salário de benefício, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e honorários periciais arbitrados em 01 (um) salário mínimo.

Inconformado, o réu interpôs, em duplicidade, recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que não foi cumprida a carência exigida por lei, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, em respeito ao princípio da unirrecorribilidade, não é de se conhecer do recurso do INSS de fls. 87/96 protocolizado em 29.04.2010, passando ao exame do protocolizado em 23.03.2010 (fls. 79/86).

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Não merece acolhida a alegação do réu de que o autor não cumpriu a carência exigida por lei, pois como é sabido, o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, devendo apenas comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido."
(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

No que toca à incapacidade laboral, o laudo judicial atesta que o autor é portador de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose em grau moderado, apresentado incapacidade total e permanente para atividades que demandem esforço físico (fls. 47/48).

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (06.10.2009), em razão de não haver nos autos comprovação de que tenha havido requerimento administrativo, tendo o réu tomado ciência da incapacidade da autora somente nessa ocasião.

Nesse sentido, aliás, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA INCAPACIDADE LABORAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL.

I - Constatada, com base no conjunto probatório dos autos, a ausência de incapacidade laborativa da autora por mais de quinze dias, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 874.994/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 374);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo.

2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1045599/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009) e

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 988.842/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)"

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, Art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na r. sentença. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Destarte, entendo que deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo aos autos (06.10.2009) e aos honorários do perito judicial.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, não conheço do recurso de fls. 87/95 e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar em parte a r. sentença, no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo aos autos (06.10.2009) e aos honorários do perito judicial, que ora fixo em R\$234,80, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Carlos Antonio Francisco;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 06.10.2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029372-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSELI KEMP
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 69/71, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica com especialista em infectologia / psiquiatria. No mérito, pleiteia a concessão do benefício por incapacidade a partir da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 170/173 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 22/23), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 11.10.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 170/173) que a autora é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS e depressão, além de diagnóstico não comprovado de alergia respiratória a determinados produtos de limpeza. Conclui o perito médico, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que não está incapacitada para o trabalho, observa-se do atestado médico de fls. 34 que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos (CID:F33.2), apresentando desânimo, irritabilidade, ideação de ruína, impulsividade, adinamia, hipomnésia de fixação e tristeza vital, necessitando ser afastada do trabalho, pois, apesar da modificação gradativa do tratamento medicamentoso, não demonstrou melhora significativa, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 35. Ademais, sabe-se que a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Não foi determinada a remessa oficial. O juízo a quo deferiu a antecipação da tutela. Apelou a autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja a data do pedido administrativo. O INSS não recorreu. Com as contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

(...)

Para fazer "jus" ao benefício, basta, na forma do art. 42, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que: a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laboral; b) ocorreu o preenchimento da carência; c) houve a manutenção da qualidade de segurado.

Quanto à carência de 12 meses, verifica-se que a autora enquadra-se na hipótese dos arts. 26, inciso II e 151, ambos da Lei 8213/91, eis que é portadora do vírus HIV. Assim, dispensado o cumprimento da carência.

(...)

Quanto à incapacidade, o juiz dispensou a perícia do infectologista, se satisfazendo com o laudo realizado por médico psiquiatra.

Tal perícia constatou que a autora é portadora de episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos, estando totalmente incapacitada para o trabalho, porém, não de forma definitiva. Sugere que a patologia psiquiátrica é suscetível de reabilitação, mas sem prazo para que essa reabilitação ocorra. E ainda alega que pela dificuldade física da autora, existe um risco maior para a cronificação do transtorno psiquiátrico.

O perito concluiu pela incapacidade temporária da autora, entretanto, a invalidez é fenômeno que deve ser analisado à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. Considerando-se que a autora é portadora de AIDS e enfrenta dificuldades ainda maiores para permanecer ou ingressar no mercado de trabalho, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

I - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, a qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, carência de doze contribuições mensais, demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento. (TRF 3ª Região- AC 1999.03.99.074896-5- Nona Turma- Rel. Des. Fed. Marisa Santos- Julg. 10/05/2004).

Logo, é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

Em casos semelhantes, esta corte tem analisado a questão e se posicionado no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. (...) COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO. APELADA PORTADORA DE EPILEPSIA E TRANSTORNO PSIQUIÁTRICO: INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL E PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA.

I - (...)

IV - Nos casos de concessão do benefício previdenciário de APOSENTADORIA por INVALIDEZ, o Juiz não está adstrito unicamente às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção através da análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso, embora o laudo pericial concluísse pela incapacidade PARCIAL, afirmou ser a apelada portadora de EPILEPSIA, transtorno psiquiátrico e escoliose. Correta a conclusão do Magistrado pela incapacidade total e permanente, tendo em vista o depoimento pessoal, onde constatou que a apelada não tem domínio da sua capacidade psíquica, não podendo competir no mercado de trabalho, até porque depende de acompanhamento constante.

(...)

(TRF3, 9ª Turma, Apelação Cível 623428, processo 1999.61.02.002273-3-SP, DJU 20/11/2003, p. 371, Relator JUÍZA MARISA SANTOS, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL, PERÍODO DE CARÊNCIA, MOLÉSTIA ADQUIRIDA NA INFÂNCIA, FILIAÇÃO, DOENÇA DE CARÁTER CRÔNICO E IRREVERSÍVEL.

I - Comprovada, mediante perícia judicial, a incapacidade parcial do segurado para a atividade laborativa, é de se lhe conceder a aposentadoria por invalidez, sendo portador de epilepsia, em virtude do caráter crônico e irreversível da doença, acrescido da constatação pelo médico indicado pelo réu de que houve complicações em seu estado de saúde, não tendo mais condições psíquicas para qualquer trabalho.

II - (...).

III - Faz jus a aposentadoria por invalidez o segurado que embora já portador de enfermidade à época de seu ingresso na previdência, somente com a posterior agravamento tornou-se inválida.

IV - Apelação improvida.

(TRF3, 1ª Turma, Apelação Cível processo 94.03.054474-0-SP, DJU 25/06/1996, p. 43495, Relator JUIZ ROBERTO HADDAD, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Autor acometido de grave e irreversível distúrbio neurológico (EPILEPSIA do Tipo Grande Mal), ensejando crises convulsivas e desmaios mesmo na vigência de medicamentos anticonvulsivantes, cujos males globalmente o impossibilitam a desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à APOSENTADORIA por INVALIDEZ.

II. (...)

(TRF3, 7ª Turma, Apelação Cível 1030841, processo 1999.61.08.002567-2-SP, DJU 01/12/2005, p. 229, Relator JUIZ WALTER DO AMARAL, decisão unânime)

(...)

Portanto, no caso em apreço, há que ser reformada a sentença, para conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos do art 44 da Lei 8.213/91, bem como abono anual, nos termos do art. 40 da Lei 8213/91.

(...)

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.06.004100-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Marcus Orione, DJ 26.10.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.771.775-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSELI KEMP, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.771.775-1, ressalvados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030431-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00026-3 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação (03.06.2005). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas entre a propositura da ação e a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl 29 (autos em apenso).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 217/219.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.10.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.09.2007 (fl. 164/166), atestou que a autora é portadora de patologia degenerativa do membro inferior direito, que lhe acarreta incapacidade de forma total e temporária para atividade laborativa. Observa-se, ainda, dos exames relacionados pelo perito que a parte autora padece de osteoartrose de quadril esquerdo.

Destaco que a demandante recebeu auxílio-doença até 28.02.2006 (fl. 11, do apenso), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.02.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, bem como sua pouca idade (49 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (05.09.2007; fl. 166), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 12.09.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030622-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAULINA CABRAL DE LIMA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00145-5 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (06.04.2009), incluído o abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade ao reingresso no sistema previdenciário. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Sem contra-razões (fl. 96).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.07.1937, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 05.02.2010 (fl. 56/58), revela que a autora não é portadora de patologia psíquica, porém, possui limitações decorrentes da idade avançada (72 anos à época do laudo) e da pouca instrução, estando impossibilitada para o trabalho.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora possui recolhimentos de junho de 2008 a maio de 2009 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.06.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (73 anos) e condições pessoais (pouca instrução), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (05.02.2010; fl. 59), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Raulinda Cabral de Lima Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez, implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.02.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032394-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CORINDA PACHECO DE OLIVEIRA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00155-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência ante os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 114/118).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 02.06.1941, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.01.2010 (fl. 71/82), refere que a autora é portadora de lombalgia, hipertensão arterial e diabetes mellitus, não estando incapacitada para o trabalho habitual (faxineira).

Com efeito, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença desde 13.05.2003 até 23.03.2006, com algumas interrupções, conforme informações do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fl. 53). Ademais, as contribuições previdenciárias (fl. 40/43), demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, restando mantida sua qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação em 24.09.2009.

Em que pese a conclusão pericial pela ausência de incapacidade da requerente, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a idade da autora (69 anos), baixo grau de instrução e situação social, que somados às patologias existentes levam à conclusão de que é muito improvável a sua tardia recolocação no mercado de trabalho, sendo-lhe devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Corinda Pacheco de Oliveira Rodrigues**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.02.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032929-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LOURDES BRABO CANCIAN

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00118-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 87 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.11.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 30.11.2009 (fl. 64/69), revela que a autora é portadora de alterações degenerativas de coluna, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora, não levou em consideração idade avançada da autora (65 anos) à época da elaboração do laudo pericial. Ademais, o exame apresentado à fl. 71 demonstra que a demandante é portadora de escoliose lombar sinistro-convexa, discreta anterolistese de L3, espondilodiscoartrose predominando estenoses foraminais a esquerda moderada em L3-L4 e intensa em L4-L5 e hipotrofia muscular paravertebral posterior.

Destaco que a autora possui vínculos laborais de 1959 a 1967 (fl. 16/18) e recolhimentos de junho de 2007 a abril de 2008 (fl. 20/30), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (66 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Lourdes Brabo Cancian, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez, implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.02.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033147-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIS ROBERTO BERNARDI

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$ 465,00.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da citação.

Contra-razões de apelação à fl. 147/151.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 30.06.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.09.2009 (fl. 106/108), revela que o autor é portador de transtorno esquizoafetivo grave, com sintomas psicóticos, estando incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividade laboral. Afirmou, ainda, que apesar do tratamento, o transtorno pode progredir para outros mais graves.

Com efeito, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.05.2009 (fl. 77), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os

requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.04.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser considerado a contar da data do laudo pericial (12.09.2009 - fl. 106/108), quando reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Luis Roberto Bernardi**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.09.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033981-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HILDA DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observados o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas documentais e testemunhais não deixam dúvidas sobre a atividade de rurícola da autora.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A autora, nascida em 30.03.48, na data do ajuizamento da ação, em 18.09.2009, possuía 61 (sessenta e um) anos de idade.

A peça inicial está instruída com a cópia de certidão de casamento, com Luis Roberto Gonçalves, ocorrido em 03.09.66, no município de Franca - SP, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11); cópia de certidão de nascimento de sua filha, Vera Lúcia Gonçalves, ocorrido em 10.07.67, no município de Franca - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor Luís Roberto Gonçalves (fls.12); cópia de certidão de nascimento de sua filha, Silvana Gonçalves, ocorrido em 28.02.69, no município de Patrocínio Paulista - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor Luís Roberto Gonçalves (fls.13); cópia de certidão de nascimento de seu filho, Luís Carlos Gonçalves, ocorrido em 02.03.71, no município de Franca - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor Luís Roberto Gonçalves (fls.14); cópia de certidão de nascimento de seu filho, Paulo Sérgio Gonçalves, ocorrido em 20.05.73, no município de Patrocínio Paulista - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor Luís Roberto Gonçalves (fls.15); cópia da CTPS da autora, emitida em 19.05.77, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1º.05.77 a 17.10.77; 02.01.85 a 15. 06.90 e 18.06.90 a 31.05.93 (fls.16/19) e outros documentos (fls.10; 20/45; 46/49; 50/55).

A aposentadoria etária do regime geral da previdência social - RGPS, é devida ao trabalhador urbano que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, observado o cumprimento da carência, nos termos do art. 48, da Lei 8.213/91. O § 1º, do referido artigo, reduz o limite etário, do trabalhador rural, para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Em qualquer das categorias de trabalhadores vinculados ao RGPS, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, nos termos do art. 25, I e II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25.

Não é demasiado mencionar que a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, no valor mínimo equivalente a um salário mínimo mensal, desde que comprovado apenas o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no art. 142.

Cumprido ressaltar que o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, será no valor mínimo legal, se o segurado rural não houver contribuído para o regime previdenciário (art. 143).

Observo que a autora não pode se beneficiar do parágrafo primeiro, do art. 48, uma vez que se afastou das lides rurais no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou do cumprimento do requisito idade. No entanto, como contribuiu aos cofres da Previdência Social por período igual ou superior à carência para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade comum, verifico que é possível a sua concessão, sem a redução do quesito idade.

Assim fazendo, constato que a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez cumpridos os requisitos.

A autora completou 60 anos em 30/03/2008, conforme atesta sua certidão de nascimento.

Para os casos em que o trabalhador laborou na qualidade de empregado, rural ou urbano, com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador (art. 30, da Lei 8.212/91), não podendo o segurado sofrer as penalidades pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária.

Decorre disso que provado o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo igual ou superior à carência exigida, seja pelo art. 25, I e II, ou pelo art. 142, ambos da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário, terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte Regional, "*in verbis*":

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos." (TRF-3, AC - 1327610 - Proc. 2008.03.99.032511-5/SP, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 03.09.2008)

Anoto que na CTPS da autora que acompanha a peça inicial, constam os registros dos contratos de trabalhos, com vínculos empregatícios em atividades rurais referentes aos seguintes períodos:

- empregador Gabriel Simão, de 1º/05/1977 a 17/10/1977;

-empregador Julio José Franco Neves, de 02/01/1985 a 15/06/1990;

-empregador Julio José Franco Neves, de 18/06/1990 a 31/05/1993.

Ao totalizar os referidos períodos, somam 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, sendo de rigor aproveitar à autora, esse período de lida rural.

Ocorre que, ao compulsar os autos, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 76, verifico ainda que a autora possui apontamento de vínculo empregatício rural no período de 02.01.1986 a 31.12.1989, perfazendo 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 30 (trinta dias) de labor.

Verifico ainda pelo CNIS (fls.76), que a autora quando esteve desempregada, verteu contribuições no período de 1º.02.2004 a 30.04.2006, como contribuinte individual, somando 2 (dois) anos e 3 (três) meses.

Ao totalizar esses períodos, somam 15 (quinze) anos, 16 (dezesesseis) dias de serviço/contribuição em trabalhos rurais.

Ao compulsar dos autos, verifico que atingido o requisito etário (fls.09), comprovada a condição de trabalhadora rural através das provas documentais enumeradas e testemunhais às fls. 92, satisfeita a carência necessária, o benefício de aposentadoria por idade rural é de ser concedido.

Por conseguinte, pelo tempo de serviço rural de 15 (quinze) anos e 16 (dezesesseis) dias, comprovado através de registros em sua CTPS e contribuições vertidas, a RMI deve ser calculada na forma determinada pelo art. 29, I, da Lei 8.213/91, à partir da data do pedido administrativo, em 22.04.2009, conforme às fls. 57.

Reconhecido o direito do benefício de aposentadoria por idade rural, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A DIB (data do início do benefício) deve ser fixada em 22.04.2009, conforme pedido administrativo formulado ao INSS (fls.57).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base na jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de HILDA DA SILVA GONÇALVES, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início

a partir do pedido administrativo em (22/04/2009), e renda mensal inicial - RMI na forma da redação primeira do art. 29, I, da Lei 8.213/91; com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: HILDA DA SILVA GONÇALVES;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS, na forma da redação primeira do art. 29, I, da Lei 8.213/91;
- d) DIB: desde a data do pedido administrativo - 22/04/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034057-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA BENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde 02.04.2008, data seguinte posterior à alta médica do dia 01.04.2008. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com as ressalvas da Lei n. 1.060/50, em face da parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora apela requerendo, preliminarmente, seja decretada a nulidade do feito, em virtude do cerceamento de defesa, consistente na ausência de produção da prova oral. No mérito, aduz que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, pelo menos, do auxílio-doença.

Contrarrazões à fl. 84.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Cerceamento de defesa.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo ser despropositada a realização de prova testemunhal, sendo suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito.

A autora, nascida em 24.10.1959, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 01.04.2008 (fl. 19), não se justificando qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.08.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.03.2009 (fl. 47/52), revela que a autora é portadora de doença reumática da válvula mitral, insuficiência aortica e tricúspide reumática, obesidade e hipertensão arterial, tendo o *expert* concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, assinalando, contudo, restrição para o exercício de atividades que requirem esforço físico intenso.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando a possibilidade de reabilitação para outra atividade laboral (resposta ao quesito nº 07 do INSS; fl. 51), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (rurícola/faxineira), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (24.03.2009 - fls. 47/52), quando constatada a restrição da autora para exercício de atividade que exija esforço físico.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico pericial (24.03.2009). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA BENTO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em **24.03.2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034546-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALZIRA FRATI

ADVOGADO : EUGENIO MARCO DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença.

Sem contra-razões de apelação (fl. 95).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.11.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.05.2009 (fl. 62/68), revela que a autora é portadora de valvulopatia mitral, tendo sido submetida à cirurgia de troca valvar com implante de prótese metálica, evoluindo com bradiarritmia que ocasionou implante de marcapasso definitivo, além de fibrilação atrial, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laboral.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.11.2006 (fl. 41), razão pela qual não se justifica até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.02.2008, razão pela qual poderia se cogitar, em tese, sobre a eventual perda de sua qualidade de segurada.

Entretanto, os atestados médicos acostados à fl. 17/18 (2006 e 2008) revelam que a autora permaneceu enferma e incapacitada para o trabalho, nesse sentido, considera-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, restando demonstrado que não houve recuperação da autora após o termo final do auxílio-doença anteriormente concedido (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser considerado a contar da data do laudo pericial (15.05.2009 - fl. 62/68), quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Alzira Frati**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.05.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036507-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO WAGNER OFICIATI
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00024-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (11.04.2008). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria desta Corte e juros de mora à base de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 139/143.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 03.06.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.03.2008 (fl. 84/88), revela que o autor sofreu infarto agudo do miocárdio, tendo sido submetido à angioplastia, apresentando falta de ar ao esforço físico, desde o ano de 2002, bem como escoliose torácica, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, com limitações para realizar atividades que exijam esforço físico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que o autor exercia a atividade de agricultor, consistente na cópia de sua certidão de casamento celebrado em 03.09.1983 (fl. 10), cópia de escritura de imóvel rural, de propriedade do autor (fl. 13/15), certificados de cadastro de imóvel rural, relativos aos exercícios de 1996 a 2005 (fl. 25/38) e notas fiscais de produtor rural em nome do autor (fl. 39/43).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 24.06.2009 (fl. 112/115), revelam que o autor trabalhava em pequena propriedade rural, com pouco mais de um alqueire, trabalhando na lavoura de café, sem a ajuda de empregados, deixando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, estando impedido de realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua idade (49 anos) e considerando-se, ainda, a resposta ao quesito nº 01 do autor (fl. 87), entendo fazer jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Mantido o termo inicial do benefício na data da sentença, ou seja, a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos (11.04.2008 - fl. 89), posto que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Geraldo Wagner Oficiati**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.03.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037506-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA AVELINO DOS SANTOS EGIDIO
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
No. ORIG. : 09.00.00172-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 09.05.1967 a 31.12.1988, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pela autora no período pleiteado e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, devendo ser utilizado o salário mínimo para o período não registrado em carteira, para fins de cálculo da renda mensal inicial. As parcelas vencidas deverão ser pagas com atualização monetária e juros, incidentes uma única vez, até o efetivo pagamento, com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009). Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de razoável início de prova material da atividade rural exercida pela autora por todo o período alegado, bem como a impossibilidade de admissão de prova exclusivamente testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de 09.05.1967 a 31.12.1988, para, somado aos períodos incontroversos, de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 29.07.1950, onde consta a profissão do pai da autora como lavrador (fls. 11); certidão de nascimento do irmão da autora, em 19.12.1951, onde consta a profissão do pai da autora como lavrador (fls. 12); certidão de nascimento da autora, em 09.05.1955, onde consta a profissão do pai da autora como lavrador (fls. 13); certidão de nascimento do irmão da autora, em 16.12.1958, onde consta como domicílio dos pais da autora a Fazenda Marinheiro, do Município de Alvares Florence (fls. 14); declaração da EE Prof. Orozinho Furtado Filho - Votuporanga, datada de 17.09.2009, onde consta que a autora estudou na Unidade Escolar nos anos de 1964 a 1966, residindo na Fazenda Boa Esperança, situada em Simonsen - Votuporanga (fls. 15); certidão de casamento da autora, contraído em 27.07.1974, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 16); nota fiscal em nome do marido da autora, emitida em 24.01.1976, onde consta a comercialização de café (fls.17); notificação fiscal, emitida em 1980 pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo - Delegacia Regional Tributária - S. J. Rio Preto - IF Votuporanga - Posto Fiscal de Valentim Gentil, onde consta que o marido da autora cultivava café na Fazenda Flórida em 1975 e 1976 (fls. 19); nota de crédito rural, datada de 07.12.1982, onde consta que o marido da autora cultivava café (fls. 20); certidão de nascimento de filha da autora, em 15.12.1986, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.21); recibo bancário em nome do marido da autora, datado de 13.04.1987, onde consta liberação de colheita (fls. 23); comunicação de sinistro rural, emitido pela Companhia de Seguros do Estado de São Paulo em 23.12.1987, onde consta que o marido da autora cultivava algodão (fls. 24); certidão de óbito do marido da autora, em 19.01.1988, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 25).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à

comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.
2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período alegado (fls.77/85).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período pleiteado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.
2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, no período de 09.05.1967 a 31.12.1988, e observados os demais períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls. 28/30), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, a autora completou 36 (trinta e seis) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de serviço até a data da citação (27.11.2009 - fls.36), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA AVELINO DOS SANTOS EGIDIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 27.11.2009 (data da citação - fls.36), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038217-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALEIA APARECIDA MARTINS DA CRUZ CAMPOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
No. ORIG. : 09.00.00087-9 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, com início na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: qualidade de segurado, cumprimento do período de carência e comprovação da incapacidade laborativa.

Contrarrazões de apelação à fl. 98/100.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 10.11.1959, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando ser trabalhadora rural e ter-se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

O benefício pleiteado pela autora encontra-se previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
O laudo médico-pericial, elaborado em 19.02.2010 atestou que a autora tem histórico de câncer de mama, com cirurgia para retirada do quadrante superior da mama, com perda parcial da força motora. Esclareceu, ainda, que ela se encontra em fase de controle oncológico, com uso de medicamentos e que está incapacitada definitivamente para o exercício de atividades rurais.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhadora rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente para tanto a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou cópia de título de eleitor de seu cônjuge (28.07.1976, fl. 12) em que ele se encontra qualificado como lavrador, além de comprovante de sua inscrição no sindicato de trabalhadores rurais de Araçatuba (16.01.1985, fl. 13). Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao trabalho campesino da autora.

Observe-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender ao cônjuge de trabalhador rural a qualificação constante dos seus registros civis, como exemplifica o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE .

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, em depoimentos transcritos às fl. 52/54, as testemunhas ouvidas afirmaram que conhecem a autora há mais de vinte e cinco anos e afiançaram que ela sempre trabalhou no campo como diarista, além de enumerarem algumas das propriedades em que ela laborou.

O fato de a autora haver interrompido suas atividades rurais não obsta a concessão do benefício, vez que o laudo médico deixou claro que suas patologias tiveram início em junho de 2006, restando comprovado que a interrupção do trabalho rural se deu por agravamento do estado de saúde da requerente. Observo que é pacífico o entendimento de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Outrossim, o fato de o cônjuge da autora apresentar histórico de trabalho braçal na construção civil, como indicam os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 95/96, não infirmar o início de prova material apresentado, vez que é comum que em regiões limítrofes, o trabalhador alterne a atividade rural com serviço urbano braçal.

Dessa forma, havendo a prova pericial comprovado o conjunto de patologias de que a autora é portadora, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ela faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29.05.2009, fl. 26), vez que restou comprovado que àquela data a autora já se encontrava incapacitada (fl. 64, quesito 4).

Cumpre, por conseguinte, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ADALEIA APARECIDA MARTINS DA CRUZ CAMPOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB - em **29.05.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038436-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG. : 08.00.00077-7 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com início na data da cessação do seu benefício de auxílio-doença. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto busca a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial; sejam modificados os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1º F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09; e pleiteia redução da verba honorária advocatícia.

Contrarrazões de apelação às fl. 124/128.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do reexame necessário

Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, pelo que tenho por interposta a remessa oficial.

Do mérito

Com a presente ação, a autora, nascida em 28.05.1953, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 03.02.2010 (fl. 81/86) atestou que a autora apresenta *lesão tendinosa ao nível do manguito rotador do ombro esquerdo, hipertensão arterial e hipertiroidismo*, concluindo pela sua incapacidade laboral total e definitiva.

Observa-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 10.03.2008 a 31.05.2008 (fl. 103), não havendo que se questionar quanto ao cumprimento da carência ou qualidade de segurado, vez que ao conceder referido benefício a própria autarquia os considerou preenchidos.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa, bem como a natureza de sua atividade e seu baixo grau de instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

A autora faz jus à aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico que comprovou o caráter total e definitivo de sua incapacidade (03.02.2010, fl. 81).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (03.02.2010). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício de nº 542.017.097-0, de titularidade da autora MATILDE CÂNDIDO DA SILVA para 03.02.2010.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038862-45.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAAC CORREA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 08.00.00062-6 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com início na data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não teria sido comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, restando indevida a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor devido até a data da sentença e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

Adesivamente, o autor pleiteia fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da cessação administrativa deste, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da demanda.

Contrarrazões de apelação às fl. 195/197. Contrarrazões ao recurso adesivo às fl. 206/207.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, o autor, nascido em 20.10.1948, busca o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 03.09.2009 (fl. 153/157) atestou que o autor apresenta *é portador de epilepsia, labirintopatia e síndrome de impacto do ombro como seqüela de neurocisticercose*, concluindo que ele se encontra incapacitado para sua atividade profissional como pedreiro.

Em que pese o d. perito haver caracterizado a incapacidade do autor como parcial e permanente, há que se considerar sua idade (62 anos), limitações físicas, baixo grau de instrução e histórico profissional, mostrando-se inviável a sua tardia reabilitação para atividade que lhe garanta o sustento.

Observa-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 12.02.2007 a 31.12.2007 (extratos do CNIS anexos), não havendo que se questionar quanto ao cumprimento do período de carência e qualidade de segurado, vez que ao conceder o benefício a própria autarquia os considerou satisfeitos, tendo sido a presente ação ajuizada em 26.05.2008.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que resulta em incapacidade laborativa, bem como a natureza de sua atividade e seu baixo grau de instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O autor faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa deste pela autarquia previdenciária, ocorrida em 31.12.2007, conforme histórico de créditos obtidos do sistema de benefícios da Previdência, ora anexo, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial que atestou o caráter total e permanente de sua incapacidade (03.09.2009, fl. 153).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez devido ao autor na data da perícia médica (03.09.2009), ressalvadas as prestações anteriores relativas ao benefício de auxílio-doença e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da sua cessação na esfera administrativa (01.01.2008), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (03.09.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - da aposentadoria por invalidez de titularidade do autor (NB 541.137.356-1) para 03.09.2009, ressalvado o pagamento das prestações relativas ao auxílio-doença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040147-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH JUNQUEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : FABIANO BANDECA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.04336-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios a contar do vencimento de cada parcela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Comunicada a implantação do benefício pelo réu à fl. 65.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada no bojo da sentença e ausência dos pressupostos legalmente previstos. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial; que a correção monetária e os juros moratórios sejam fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, bem como os honorários advocatícios sejam fixados ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Outrossim, não se nota ofensa ao imperativo de reexame necessário que cerca as sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, nos moldes do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no artigo 273 do mesmo Código de Processo Civil. O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 19.03.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.05.2010 (fl. 46/51), revela que a autora é portadora hérnia de disco lombar (L4-L5), com restrição para o exercício de atividade laboral que exija esforço físico de forte intensidade, não estando incapacitada para a atividade habitual de doméstica.

O cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado da autora restaram comprovadas pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados pelo réu à fl. 29.

Em que pese a conclusão do perito quanto à ausência de incapacidade laboral da autora, entendo ser cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto, há que se ter em conta que o serviço braçal a que estava habituada (empregada doméstica) mostra-se completamente incompatível com as limitações comprovadas no exame pericial, ainda mais considerando que ela tem quase cinquenta e nove anos de idade e baixa instrução, o que compromete significativamente sua reinclusão no mercado de trabalho.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, em cotejo com sua idade e profissão exercidas, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo irreparável a decisão que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo pericial (12.05.2010), quando constatadas as enfermidades de que a autora é portadora, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de tutela antecipada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser reduzidos ao percentual de 15% (quinze por cento), de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, bem como para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam calculadas na forma retroexplicitada, além de reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a alteração da data de início do benefício para 12.05.2010.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041469-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA MESSIAS DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10.10.2008, data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde o requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos relativos à qualidade de segurada, visto que a autora não comprovou por provas materiais a atividade de rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor do §3º do art.55 da Lei 8.213/91. Sustenta que na ação judicial anterior nº529/2004, em que a autora pleiteou o benefício de aposentadoria rural, houve concessão de tutela antecipada, posteriormente cassada, uma vez que não ficou comprovada sua condição de rurícola, constando, ainda, que a requerente é beneficiária de pensão por morte, decorrente do falecimento do cônjuge que trabalhava como servidor público, trabalhador urbano, junto a Prefeitura de Valparaíso, de 29.06.2000 a 05.11.2006, sendo que o falecido foi aposentado quando ainda trabalhava no serviço público, fruindo benefício até 02.05.2009, quando veio a óbito. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 125/130, pelas quais pugna pela manutenção da sentença.

Noticiada à fl.118, a implantação do benefício por incapacidade, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.08.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou nos autos a certidão de casamento, celebrado em 1965 (fl.10), na qual seu marido está qualificado como lavrador, bem como contrato de parceria agrícola de 1983, 1984 e 1990 (fl.11/13) e notas fiscais (1990/1992; fl.14/16), por ele emitidas, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural.

Em consulta aos dados do CNIS (fl.121) verifica-se que o falecido marido da autora manteve vínculo empregatício de 01.06.1993 a 12.04.2000; em detalhamento a tal vínculo, constata-se que o contrato é de natureza rural, agropecuário (CNIS, ora anexado). Em 29.06.2000, ingressou na Prefeitura de Valparaíso, onde trabalhou até aposentar-se (CNIS fl.121).

Na petição inicial, a autora afirmou que trabalhou como rurícola até 10 anos da propositura da presente ação (ajuizada em setembro de 2008), deixando as lides rurais por ter sido acometida de enfermidades que a impediram de continuar trabalhando.

As testemunhas ouvidas (fl.87/88) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há cerca de 30 anos e que ela sempre trabalhou como rurícola em propriedades da região, deixando as lides rurais há cerca de 08 anos (depoimento tomado em março de 2010), por motivo de saúde, e que o marido dela também era rurícola.

Por seu turno, o perito judicial, em laudo elaborado em 15.07.2009, atestou que a autora, atualmente com 63 anos de idade, *é portadora de hipotireoidismo, diabete, hipertensão arterial, Doença de Parkinson e Transtorno Afetivo Bipolar*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total permanente. Esclareceu que a autora refere episódios de "esquecimentos" há aproximadamente 10 anos, sendo que o hipotireoidismo foi identificado há 06 anos, diabetes (05 anos), hipertensão arterial (03 anos) e doença de Parkinson (03 anos).

Do conjunto probatório, constata-se que quando começaram os primeiros sintomas da enfermidade que ora acomete gravemente a autora, ou seja, entre 1998/2000, tanto ela como o marido eram rurícolas, não descaracterizando tal condição o posterior ingresso dele na Prefeitura de Valparaíso, época em que a autora deixou as lides rurais.

Ressalte-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho, hipótese aplicável ao caso em tela. (*STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido*).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, deve ser fixado em 15.07.2009 (fl.59/64), data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa definitiva da autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, mês a mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de

mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 41, §6º da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do código de Processo civil, **dou parcial provimento à apelação do réu para fixar em 15.07.2009**, data do laudo pericial, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que alterou o termo inicial da aposentadoria por invalidez, para **DIB:15.07.2009, à parte autora JANDIRA MESSIAS DE SOUZA PEREIRA.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041548-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FLORISVALDO MAURICIO DA ROCHA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro na CTPS, no período de 09/05/1958 a 30/10/1978, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.020,00, com a ressalva de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que o trabalho rural anterior a 1991 independe de recolhimento previdenciário e que produziu início de prova material referendada por prova testemunhal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, em relação ao tempo de atividade rurícola, o autor alega ter iniciado seu labor aos 12 anos de idade, no Estado da Bahia, posteriormente no município de Clementina, próximo à Birigui/SP e por último no município de Santa Rita D'Oeste/SP, aparelhando sua peça inicial com os documentos de fls. 25/48.

Dos documentos aludidos, as declarações de fls. 42/45, firmadas no ano de 2009, e por não ser contemporâneas aos fatos, equivalem a simples depoimento pessoal, não servindo como início de prova material.

Nesse sentido é jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido." (REsp 524140 / SP, 6ª Turma, Relator para o acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.02.2005, DJ 28/05/2007 p. 404) - g.n. -

A cópia da Declaração para cadastro de imóvel rural do ano de 1978 (fls. 26), referente à propriedade localizada no município de Candiba/BA, em nome do genitor do autor, refere-se a período em que o autor já residia no Estado de São Paulo, não se prestando aos fins almejados nos autos.

A cópia do contrato de comodato, datado de 24/03/2009 (fls. 30 e verso), em que o autor figura como lavrador e comodatário do imóvel rural localizado no município de Candiba/BA, com vigência de 24/08/1980 a 24/08/2001, e destinado ao plantio de lavoura, pelo autor, conforme cláusula segunda, não constitui início de prova material, por faltar

a devida formalização com assinaturas de ambas as partes, além de referir a período em que o autor já se encontrava residindo no Estado de São Paulo (fls. 30 e 83/85). Percebe-se, facilmente, que referido contrato de comodato foi elaborado apenas para forjar um início de prova material, o qual conflita com o restante da prova produzida nos autos.

A cópia da declaração de rendimentos do ano-base de 1975, em nome do genitor do autor (fls. 32), nada diz respeito à atividade laborativa.

As declarações de ITR da Secretaria da Receita Federal (fls. 33/38), do imóvel localizado no município de Candiba/BA, em nome do genitor do autor, referem aos exercícios de 2001, 2005, 2004 e 1998, portanto, posterior ao período que o autor pretende o reconhecimento e, ainda, a período em que o autor já se encontrava trabalhando e residindo no interior do Estado de São Paulo, não servindo para os fins almejados nos autos, consoante depoimento das testemunhas (fls. 83/85).

Os documentos de fls. 39/41, em nome de José Bezerra de Melo, não dizem respeito ao autor, não se prestando a prova dos fatos alegados nos autos.

De igual modo, o título eleitoral em nome de Antonio Batista Sobrinho, juntado às fls. 46, também não se presta a fazer prova em nome do autor.

De todos os documentos apresentados, os que aproveitam ao autor, como início de prova material, são os seguintes:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 05/06/1970, registra o autor como nubente, qualificado com a profissão de lavrador e residente no município de Candiba/BA (fls. 24);
- b) cópia da escritura lavrada aos 09/04/1965, pela qual o genitor do autor adquiriu um imóvel, na fazenda Santa Rosa, no município de Candiba/BA (fls. 28/29 e 31);
- c) cópia da certidão de nascimento do filho do autor ocorrido aos 04/10/1977, na Santa Casa de Misericórdia de Santa Fé do Sul/SP, figurando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 48);

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, o depoimento das testemunhas ouvidas em audiência (fls. 81):

- testemunha João Pelaio Lourenção:

"... Conheceu o autor no ano de 1978. Nessa época ele residia e trabalhava em uma propriedade rural no município de Santa Rita D'Oeste. (...) Afirma que o autor trabalhou na lavoura até o ano de 1982, quando se mudou para esta cidade e passou a exercer atividades urbanas." (fls. 83);

- testemunha Francisco Santana Carneiro:

"... Conheceu o autor na década de 1970. Nessa época ele residia e trabalhava em uma propriedade rural no município de Santa Rita D'Oeste. (...) Afirma que o autor trabalhou na lavoura até o ano de 1982, quando se mudou para esta cidade e passou a exercer atividades urbanas." (fls. 84);

- testemunha Euclides Aparecido Longhi:

"... Conheceu o autor no ano de 1978. Nessa época ele residia e trabalhava na propriedade rural denominada Fazenda Bela Vista, no município de Santa Rita D'Oeste. (...) Afirma que o autor trabalhou na lavoura até o ano de 1983, quando se mudou para esta cidade e passou a exercer atividades urbanas." (fls. 85).

É inquestionável que os documentos aproveitados caracterizam apenas prova indiciária e não plena do efetivo trabalho campesino, e ainda, que a prova testemunhal não alcança o período que o autor alega ter trabalhado em serviço rural, sem registro na CTPS, quando residente no Estado da Bahia.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls 83/85), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 01/01/1970 (ano do casamento do autor) a 30/10/1978 data constante do pedido da petição inicial do autor. É importante destacar, que as testemunhas trazidas pelo autor, não confirmam período anterior ao casamento do autor, razão pela qual, fixa-se a data do ano do casamento do autor, diante da prova documental mais antiga.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009). - g.n. -

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

- 1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*
- 2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*
- 3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*
- 4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural delimitado pelas testemunhas e prova documental anexada, no período de 01/01/1970 a 30/10/1978 (data conforme pedido do autor), correspondendo a 8(oito) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Quanto aos períodos de contribuição, o autor aparelhou seu pedido com o CNIS reproduzido às fls. 51/60, constando o vínculo empregatício no período de 01/03/1982 a 31/08/1985 com a inscrição nº 1.203.505.970-6, e que verteu contribuições nos meses de 11/1985 a 12/1986, 02/1987 a 05/1989, 07/1989 a 06/1992, 09/1992 a 07/1994, 09/1994 a 02/1995 e de 04/1995 a 12/1996, com a inscrição nº 1.102.815.820-8, correspondendo a 14 (catorze) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de serviço/contribuição, inferior à carência contributiva do Art. 25, II da Lei 8.213/91.

Assim, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS do autor, reconhecido nos autos, acrescido do vínculo empregatício e contribuições vertidas à Previdência Social registrados no CNIS de fls. 51/60, perfaz 23 (vinte e três) anos, 4 (quatro) dias de serviço/contribuição.

No caso em testilha, o autor nascido aos 04 de maio de 1946 (fls. 24 e 25), conta com 64 (sessenta e quatro) anos de idade e não comprovou nos autos, o tempo de serviço/contribuição equivalente a 35 (trinta e cinco) anos para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado na peça inicial e no recurso apelativo, assim como, não preenche o requisito etário 65 (sessenta e cinco) anos para o benefício de aposentadoria por idade, nem ainda, o requisito carência contributiva (180 contribuições mensais) exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Destarte, resta o direito de averbação do tempo de atividade rural sem registro na CTPS e do tempo de contribuição comprovados nos autos, possibilitando ao autor, oportunamente, quando implementados os requisitos legais, requerer administrativamente o benefício previdenciário a que fará jus.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressalvar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que o autor somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria, apenas para reconhecer o tempo de atividade campesina nos períodos de 01/01/1970 a 30/10/1978, bem como o tempo de serviço/contribuição registrado no CNIS de fls. 51/60, e determinar sua averbação junto aos cadastros do INSS, conforme a síntese abaixo, restando improcedente o pedido de benefício de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo

de serviço comprovado nos autos, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: FLORISVALDO MAURÍCIO DA ROCHA;
- b) Tempo de serviço rural sem registro na CTPS: de 01/01/1970 a 31/10/1978, correspondendo a 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia;
- c) Ressalvar que o tempo de atividade rural poderá ser aproveitado, independente de recolhimento das contribuições previdenciárias e exceto para fins de carência, no RGPS;
- d) Tempo de contribuição comprovado nos autos: de 01/03/1982 a 31/08/1985 com a inscrição nº 1.203.505.970-6, e nos meses de 11/1985 a 12/1986, 02/1987 a 05/1989, 07/1989 a 06/1992, 09/1992 a 07/1994, 09/1994 a 02/1995 e de 04/1995 a 12/1996, com a inscrição nº 1.102.815.820-8, correspondendo a 14 (catorze) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de serviço/contribuição;
- e) Tempo total comprovado nos autos: 23 (vinte e três) anos e 01 (um) dia de serviço/contribuição.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041679-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EMILIA BACETO DORIGAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00101-3 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado à causa, dispensada, por ora, do pagamento de tais verbas sucumbenciais, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita .

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões .

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 05.01.1939, completou 55 anos de idade em 05.01.1994, devendo, assim, comprovar 6 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de óbito de seu cônjuge (01.12.1971; fl. 10), na qual ele fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou ainda, aos autos certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Lucélia - SP (fl. 11), relativa ao imóvel rural atualmente localizado na comarca de Oswaldo Cruz, medindo 8 alqueires, adquirido pelo cônjuge da autora no ano de 1950 e alienado em 1955, constituindo início de prova material quanto ao labor rural da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 52/54, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 50 anos, e que ela sempre trabalhou em lavouras de café, inclusive com os depoentes, para o empreiteiro "Beloto", e no "Sítio do Sr. Sgobi".

Cumprido ressaltar que o fato de a autora ter efetuado recolhimento previdenciário intercalado no período de 08/2002 a 04/2008, conforme documento de fl. 13, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, nem tampouco impede a concessão do benefício rural, uma vez que tais recolhimentos se deram na condição de contribuinte facultativo, ocupação: "catador de café".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 05.01.1994, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (11.09.2009; fl. 20) ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (11.09.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EMILIA BACETO DORIGAN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para

que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.09.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042253-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENCARNACAO VITULIO DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 08.00.00048-4 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 17/07/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo "*a quo*", por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação, bem como a pagar as parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, desde quando se tornaram devidas até 30/06/2009, passando, a partir de então, serem acrescidas de juros e correção monetária na forma do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor total das prestações vencidas até a sentença, deixando de condená-la nas custas processuais, em face da isenção legal. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que não demonstrado o requisito da miserabilidade e, subsidiariamente, requer o recebimento da apelação no duplo efeito, a fixação da verba honorária no percentual máximo de 10%, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação interposta pela Autarquia.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 14).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora e seu cônjuge, Jair ou Jahir Ribeiro da Silva, nascido em 12/03/1936, aposentado por idade, vez que a filha maior, Maria Inês da Silva e os netos menores, Taynara Murieli e Gustavo Felipe, embora residam sob o mesmo teto, constituem grupo familiar distinto.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que apesar de residir em casa própria, é simples, composta por 02 dormitórios, 01 banheiro, sala, e cozinha e a renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por idade do marido da autora, no valor de um salário mínimo, R\$465,00 e do salário mínimo recebido pela filha da autora. Entretanto, esse valor não pode ser computado, vez que se destina à manutenção própria e de seus filhos, como já esclarecido. As despesas com manutenção do lar importam em R\$459,00, entretanto, foi necessário fazer um empréstimo consignado junto à Prefeitura para pagamento de água e IPTU que estavam em atraso, sendo descontado em folha o valor de R\$226,00. Logo, o valor remanescente é insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, composto por casal idoso, acometido por diversas doenças, que necessita da ajuda de vizinhos para sobreviver. Relata a Assistente Social que a autora sofreu um acidente automobilístico em junho de 2006, ocasião em que fraturou a clavícula, o nariz, bateu a cabeça, teve deslocamento de retina e perdeu a visão do olho esquerdo em decorrência da demora do diagnóstico correto, não mais consegue realizar o seu trabalho habitual de costureira, mesmo usando lentes corretivas (fls. 111/115).

Anoto que o fato do marido da autora ser proprietário de um veículo automotor do ano de 1979 (VW Fusca 1300 L), não afasta a comprovação da miserabilidade da parte autora, diante do quadro de penúria relatado pela Assistente Social. Ademais, os extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, dão conta de que há muitos anos os proventos do marido da autora estão abaixo do salário mínimo em virtude do empréstimo efetuado para pagamento de impostos atrasados.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo marido da autora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203,

inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece ser mantido na data da citação, realizada em 14/08/2008 (fls. 28 vº), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial a partir da citação, com reavaliação no prazo legal.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

No que concerne à verba honorária, merece ser mantido o percentual de 15% arbitrado sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ENCARNAÇÃO VITULIO DA SILVA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 14/08/2008 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042913-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG. : 07.00.00146-0 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (20.05.2006). O réu foi condenado ainda ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência da correção monetária e dos juros moratórios. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total das prestações vencidas. Não houve condenação em custas processuais.

Apela o INSS, alegando, em resumo ser indevida a concessão do benefício em comento, vez que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos; a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma da Lei 10.960/09, e ainda, que os honorários sejam reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, consoante atesta a certidão de fl. 172 verso.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 20.05.1936, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.11.2009 (fl. 126/130), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial e varizes de grosso calibre nos membros inferiores, porém concluiu que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Ademais os relatórios médicos emitidos em 23.10.2005, 09.11.2007 e 13.11.2009 (fl. 54/55 e 131), atestam que a autora é portadora de artrite reumatóide de difícil controle, HAS severa, varizes nos membros inferiores, além de fortes dores nas articulações, o que leva a conclusão de que a requerente, atualmente com 74 anos de idade, não tem condições para desempenhar suas atividades habituais.

A comprovação da qualidade de trabalhador rurícola resta incontroversa, tendo em vista o auxílio doença concedido administrativamente pelo INSS em 08.11.2004, cessado em 20.05.2006, bem como pelos depoimentos testemunhais à fl. 142, dando conta de a autora sempre trabalhou na lavoura em regime de economia familiar.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (74 anos), seu histórico laboral em serviços braçais e as limitações observadas nos relatórios médicos juntados aos autos, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela aptidão da requerente para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, nos termos dos arts. 39, I e 42 da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral total e definitiva da autora, já que o laudo pericial concluiu no sentido da aptidão para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão (07.02.2011). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCA DOS SANTOS RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em **07.02.2011**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043465-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSALINA DALTOSO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00021-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, correção do débito na forma do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Em recurso adesivo a parte autora requer a fixação da data inicial do benefício a contar do requerimento administrativo ocorrido em 05/03/2004, além da majoração da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise dos recursos cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 04/05/2009, e complementado em 18/12/2009, concluiu que a parte autora é portadora de artrose cervical, hipertensão arterial sistêmica, labirintopatia, fibrilação atrial crônica e sobrepeso, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades profissionais de forma adequada e contínua (fls. 84/88 e 113/115).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (até terceira série do primeiro grau - fl. 85) e sua atividade habitual (doméstica), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

De outro lado, não cabe a fixação da data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo ocorrido em 05/03/2004, eis que não demonstrado que à época a parte autora encontrava-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, devendo ser mantida a r. sentença que a fixou a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (01/03/2008).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso adesivo da parte autora para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos de juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para elevar o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Rosalina Daltoso, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: Maria Rosalina Daltoso;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 01/03/2008.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043486-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENITA FRANCISCA GUEDES DOS REIS

ADVOGADO : JULIANA ROBIM E SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00046-5 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo (01.02.2007). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 154.

O Instituto apelante sustenta, em resumo, ser indevida a concessão do benefício em comento, vez que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos; a aplicação dos juros de mora no percentual de 6% ao ano, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, e ainda, que os honorários sejam fixados em percentual inferior a 20%, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões apresentadas pela autora às fl. 156/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Com a presente demanda, a autora, nascida em 08.04.1953, busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 20.09.2008 (fl. 84/96) atestou que a autora padece de alterações de coluna com déficit funcional importante dos membros superiores e inferiores, não apresentando condições de exercer atividades profissionais laborativas de modo definitivo, com quadro irreversível.

Por sua vez, o laudo do assistente técnico (fl. 109), revela que a autora é portadora de seqüela funcional leve em coluna vertebral que não impede a execução de atividades laborais leves, não caracterizando invalidez permanente.

Observa-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 08.06.2006 a 08.08.2006 (fl. 14/15), não retornando ao exercício das atividades profissionais em decorrência dos problemas de saúde, não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde o direito ao benefício a pessoa que deixou de trabalhar por estar incapacitada para o trabalho (STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Dessa forma, em que pese o parecer contrário do assistente técnico do INSS (fl. 109), constata-se que, em virtude da patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa, bem como a natureza de sua atividade (empregada doméstica), seu baixo grau de instrução e sua idade (57 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (20.09.2008; fl. 84/96), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, no percentual de 10%, na forma fixada na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se email ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício para 20.09.2008.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043774-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CERILLO DE AZEVEDO
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00193-8 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 25.11.2007, dia seguinte à indevida cessação do benefício de auxílio-doença. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora aplicados à caderneta de poupança, art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício. Sem custas.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que incorreta a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, vez que o laudo pericial administrativo, que goza de presunção de legitimidade e veracidade, considerou o autor capaz para suas atividades profissionais. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo elaborado pelo perito judicial, momento em que se constatou a incapacidade total e definitiva.

Recurso adesivo da parte autora (fl.134/138) pela qual pugna pela aplicação dos juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do art.406 do C.P.C., a contar do vencimento de cada prestação.

Noticiada à fl.142 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 14.08.1953, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e manutenção do benefício de auxílio-doença até a data do julgamento, previsto no art. 42 da Lei 8.213/1991, que dispõe: **Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 05.06.2009 (fl.79/91) atestou que o autor, mecânico industrial, atualmente desempregado, contando com 55 anos de idade *apresenta discopatia com compressão de raízes nervosas, deslocamentos discais intervertebrais especificados, Lumbago devido a deslocamento de disco intervertebral*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente. Esclareceu que a data mais provável da doença é agosto de 2007, época em que foi realizada a tomografia computadorizada de coluna lombo-sacra, e que o problema pode evoluir para o agravamento do quadro clínico podendo levar a paralisia de membros inferiores, justificando a incapacidade para suas atividades laborativas.

Conforme doc.15/17, verifica-se que o autor manteve diversos vínculos empregatícios, intercalados, no interregno de 1976 a 10/2007. Recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença de 23.08.2007 a 25.11.2007 (CNIS fl.53), e negado novo pedido de auxílio-doença efetuado em 26.05.2008 (fl.40), assim, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, sendo ajuizada a presente ação em 01.07.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Ressalte-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho, hipótese aplicável ao caso em tela. (*STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho*).

Fixo em 25.11.2007, dia seguinte à alta administrativa, o termo inicial do benefício de auxílio-doença (fl.55), vez que não houve requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar de 19.09.2008, data da citação (fl.46), porquanto o perito judicial apontou a incapacidade total e permanente para o trabalho em data anterior à propositura da ação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar de 26.11.2007, data da alta médica administrativa, a ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar de 19.09.2008, data da citação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para determinar a aplicação dos juros de mora à razão de 1% ao mês, na forma acima explicitada. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que alterou a decisão anterior, para fixar o termo inicial do benefício de **aposentadoria por invalidez - DIB em 19.09.2008**, ressalvado o pagamento das prestações a título de auxílio-doença de 26.11.2007 a 18.09.2008, **parte autora JOSÉ CERILLO DE AZEVEDO**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044003-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO SCHREIBER
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 09.00.00018-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, a contar da data do laudo pericial (17.09.2009). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo juros moratórios de 12% ao ano, a partir da data da sentença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre

o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$180,00 (cento e oitenta reais). Sem condenação em custas processuais.

Apela o réu argumentando, em síntese, não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Interposto recurso adesivo pela parte autora, à fl. 318/324, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício a contar da data da citação, pois já se encontrava doente quando da propositura da ação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.04.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.09.2009 (fl. 237/242), revela que o autor é portador de polineuropatia periférica em membros inferiores e depressão, apresentando incapacidade de forma parcial e permanente para o trabalho, suscetível de reabilitação.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nos termos do art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91, considera-se como segurado especial "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

No caso em tela, verifica-se que há início de prova material do exercício de atividade rural exercida pelo autor, como pescador profissional, consubstanciada no CNIS de fl. 163/166, constando sua inscrição como pescador artesanal desde 01.12.2003, no protocolo de recadastramento junto à Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, com data do primeiro registro em 2001 (fl.175) e no atestado de credenciamento emitido pela Colônia de Pescadores "Arnaldo Rodrigues Torres" para fins de requerimento de seguro desemprego (2003 - fl.182).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 11.02.2010 (fl. 278/279), revelam que o autor trabalhava como pescador profissional, deixando de fazê-lo há cerca de três a quatro meses, em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que o incapacitou para o labor rural, razão pela qual ele não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, com possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao

exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (17.09.2009), quando constatada a incapacidade laboral parcial e definitiva do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem na forma fixada na sentença, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de que seja concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, e **nego seguimento ao recurso adesivo do autor**. Mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Antonio Schreiber**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de Auxílio-Doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.09.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário-mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas atrasadas serão calculadas quando da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044016-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIO RUFINO

ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA

No. ORIG. : 09.00.00096-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04.05.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais de 1% ao mês, contados a partir da data do laudo pericial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Com a antecipação de tutela anteriormente concedida, foi noticiada a implantação do benefício de auxílio-doença à fl. 53.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 90/93.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.09.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.10.2009 (fl. 60/64), atestou que o autor é portador de lombocotalgia, abaulamento discal L4-L5, artrose lombar, tendinite supra espinhal direita, epicondilite lateral direita e espondilodiscoartrose degenerativa, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos empregatícios, o último com término em 30.06.2008, conforme se observa dos dados do CNIS (fl. 72/73), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O autor faz jus ao auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (04.05.2009; fl. 19), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica que concluiu pela definitividade de sua incapacidade (13.10.2009).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora, a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, são contados a partir do laudo pericial, na forma fixada na sentença, incidindo de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriormente ao laudo e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, com conversão do benefício em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ABILIO RUFINO a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.10.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando-se o benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044044-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MACEDO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00000-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação, com determinação da implantação da aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença foi noticiado à fl. 114.

Noticiada a implantação da aposentadoria por invalidez à fl. 225.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a aplicação dos juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09.

Por seu turno, recorre adesivamente a autora, sustentando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, pleiteia, ainda, que a verba honorária seja arbitrada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões apresentadas à fl. 226/230 e 236/238, respectivamente pela autora e pelo INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.01.1941, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.08.2008 (fl. 191/194), atestou que a autora é portadora de osteoartrose de coluna dorso lombar e osteoartrose de coluna cervical, estando incapacitada de forma total e permanente para atividades laborativas.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 26.09.2006 (fl. 30), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.01.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor (quesito 5 do INSS - fl. 194), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

A autora faz jus ao auxílio-doença desde a data da sua indevida cessação na esfera administrativa (26.09.2006, fl. 30), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica que concluiu pela definitividade de sua incapacidade (15.08.2008).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, no percentual de 15% (quinze por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo médico, bem como arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas que seriam devidas na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 15.08.2008.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044241-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALCENI GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JÚNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00129-8 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, o autor requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão do benefício, pois restou provado através de provas materiais corroboradas pelas testemunhas que confirmaram sua atividade rural desenvolvida, restando preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derrogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 26.07.69, na cidade de Torre de Pedra - SP, na qual consta sua qualificação de lavrador (fls.15);
- cópia da CTPS do autor, emitida em 19.05.72, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1975 a 1994 (fls.16/18).

Verifico ao compulsar dos autos que o autor ao apresentar sua CTPS, demonstrou ter exercido as seguintes atividades rurais:

- empregador, Sylvio Simioni, no período de 02.04.75 a 06.02.81; no cargo de empregado rural;
- empregador, Fazenda São Jorge, no período de 08.09.82 a 29.02.88, no cargo de trabalhador rural;
- empregador, Fazenda São Jorge, no período de 1º.07.92 a 1º.11.94, no cargo de trabalhador rural.

Ao totalizar os referidos períodos, somam 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de inequívoca atividade rural, sendo de rigor aproveitar ao autor esse período, anotado em sua CTPS.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício, corroborando a prova material apresentada (fls. 50/52).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 14) na data do ajuizamento da ação.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 21.11.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 12.05.2009, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19/11/2008, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base na jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de VALCENI GOMES DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12.05.09, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: VALCENI GOMES DA SILVA;

b) benefício: aposentadoria por idade ;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: início em 12.05.2009;

e) número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044279-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO DA CRUZ BRITO

ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00207-2 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos e redução dos juros moratórios e da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo judicial, datado de 20/03/2009, concluiu que a parte autora sofre de esquizofrenia paranóide, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos e psicose não orgânica não especificada, quadro psicótico crônico que evolui com confusão mental e irritabilidade, além de gerar uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 111/116).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu o benefício auxílio-doença no período de 25/06/2006 a 25/11/2007, o qual foi restabelecido pela tutela antecipada concedida à fl. 58, mantida por esta Egrégia Corte Regional Federal no julgamento de Agravo de Instrumento (Processo nº 2008.03.00.00.001190-0 - AG 323470 - fls. 94/97), conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada (26/11/2007) e sua conversão em aposentadoria por

invalidez quando da realização da perícia judicial (20/03/2009), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme orientação firmada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos de juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para fixar o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada e sua conversão em aposentadoria por invalidez quando da realização da perícia judicial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sílvia da Cruz Brito, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão dos benefícios especificados, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Sílvia da Cruz Brito;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 26/11/2007 a 19/03/2009 e aposentadoria por invalidez a partir de 20/03/2009.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044363-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA INACIO DO COUTO - prioridade
ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00009-0 2 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

Embargos de Declaração julgados procedentes para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a perda da qualidade de segurado quando do início do quadro incapacitante, além do não cumprimento do período de carência, ou, ao menos, a atualização do débito na forma do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e compensação de valores eventualmente pagos no mesmo período ou impossibilitados de cumulação.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insuscetível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo judicial, datado de 21/09/2009, concluiu que a parte autora é portadora de carcinoma ductal invasivo de mama esquerda, com inúmeras metástases ósseas (arcos costais, pulmonar, vértebras torácicas, calota craniana) diagnosticadas pelo exame de cintilografia óssea do corpo inteiro, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 201/203).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, nos períodos de 03/01/1983 a 28/02/1983, 11/11/1985 a 14/12/1985, 10/05/1993 a 30/10/1993 e 01/09/1995 a 20/12/1997, verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, relativas às competências 05/2002 a 08/2002, e, após, recebeu o benefício auxílio doença de 11/09/2002 a 15/04/2006 e 20/07/2007 a 10/10/2007, o qual foi restabelecimento pela tutela antecipada concedida às fls. 95/97, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não procede a alegação de perda da qualidade de segurado e/ou doença preexistente, eis que é notório e consabido na área médica que a manifestação dos efeitos da moléstia cancerígena ocorre em momento posterior ao seu surgimento e agravamento, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991.

A propósito, em situação análoga, já decidiu esta Egrégia Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. II - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez. III - O laudo pericial e a vasta documentação médica comprovam que a apelada foi acometida de câncer de mama, submetida a cirurgia de extirpação e tratamento quimioterápico. Contudo, o mal nunca foi curado, pois se expandiu para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação. IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando analisou seu pedido de auxílio-doença. V - Ainda que a autora tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS

involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes. VI - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. VII - O termo inicial foi fixado retroativamente à data do indeferimento do benefício de auxílio-doença na via administrativa (19.07.99). O correto seria a fixação na data do requerimento, pois comprovado que a autora, àquela época, já era portadora da mesma moléstia confirmada em juízo. Porém, na ausência de recurso da autora, será mantido como fixado na sentença. VIII - Descabe, para efeitos de prequestionamento por esta Corte, simples alegação de infringência a dispositivos legais, sem a devida fundamentação. IX - A prova da gravidade da doença da apelada e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela jurisdicional antecipada, cujos efeitos são mantidos, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício. X - Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC nº 825021 - Processo nº 1999.60.00.008227-8 (MS), Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 486)".

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da segurada demonstrado nos autos, é devida a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (11/10/2007), nos termos do art. 43, caput, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurador o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp

1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), e com esteio em seu *caput*, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Natalina Inácio do Couto, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Na fase processual de liquidação de sentença, os valores porventura recebidos a título de remuneração, conforme mencionado nas razões recursais e no Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser compensados, em respeito à proibição legal da percepção simultânea do benefício concedido com remuneração salarial.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: Natalina Inácio do Couto;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 11/10/2007.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044369-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA DA QUINTA BOTELHO
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00208-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da data de realização da perícia judicial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, corrigido da data da propositura da ação até o efetivo pagamento.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a perda da qualidade de segurado quando do início do quadro incapacitante, ou, ao menos, a supressão da obrigatoriedade de revisão periódica do benefício pela via judicial, redução da verba honorária e correção do débito na forma do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo judicial, datado de 07/11/2008, concluiu que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente e episódio atual grave sem sintomas psicóticos, encontrando-se sem condições para exercer atividades laborativas que permitam seu sustento (fls. 196/199).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, nos períodos de 24/11/1995 a 24/05/1996, 01/11/1999 a 16/12/1999 e 19/11/2001 a 10/06/2002, recolheu contribuições na qualidade de contribuinte individual referentes às competências 01/2004 a 04/2004, e, após, recebeu o benefício auxílio-doença de 21/05/2004 a 08/09/2006, o qual foi restabelecido pela tutela antecipada concedida à fl. 36, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devida a manutenção e conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez quando da realização da perícia judicial (07/11/2008), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme orientação firmada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso

especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Finalmente, a possibilidade da autarquia proceder à revisões periódicas do benefício, ainda que concedido judicialmente, para aferir a continuidade ou não da incapacidade, encontra-se previsão legal no art. 101 da Lei nº 8.213/91 combinado com os arts. 70 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para determinar a manutenção e conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da realização da perícia judicial e consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Marlene Aparecida da Quinta Botelho, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão dos benefícios especificados, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: Marlene Aparecida da Quinta Botelho;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 21/05/2004 a 06/11/2008 e aposentadoria por invalidez a partir de 07/11/2008.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044400-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR GONCALVES FILHO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00013-1 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

A autarquia requer a reforma parcial da r. sentença para fixar-se a data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos e redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 27/03/2009, concluiu que a parte autora sofre de protrusão discal em L5 e S1 e osteófitos marginal em L5 a S1 com compressão do nervo ciático, encontrando-se impossibilitada de exercer atividades laborativas que demandem esforço físico e uso dos membros superiores e inferiores (fls. 84/87).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (fornheiro), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu o benefício auxílio-doença no período de 22/10/2003 a 31/01/2008, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante demonstrado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada (01/02/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (27/03/2009), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A condenação na verba honorária é de ser mantida, porquanto fixada de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos de juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para fixar o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada e sua conversão em aposentadoria por invalidez quando da realização da perícia judicial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Valdemar Gonçalves Filho, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão dos benefícios especificados, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Valdemar Gonçalves Filho;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 01/02/2008 a 26/03/2009 e aposentadoria por invalidez a partir de 27/03/2009.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044553-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIUSA JUSTINA ANEMAN
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00047-8 1 Vr IEPE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária a ser fixada, caso descumprida a ordem judicial.

À fl. 96, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a moléstia da autora é preexistente à sua refiliação.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 105/108.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 02.10.1947, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 15.10.2008 (fl. 32/35), revela que a autora é portadora de cardiopatia, hipertensão, epicondilite e neoplasia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que, consoante se verifica dos dados constantes do CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 45/48), a demandante laborou como empregada nos períodos de 01.11.1984 a 09.05.1987; 02.12.1987 a 29.03.1988; 02.04.1988 a 16.06.1989; 01.11.1989 a 31.07.1991; 01.02.1992 a 14.10.1993; 01.11.1998 a 06.02.1999 e 03.11.1998 a 06.02.1999. Ademais, contribuiu aos cofres da Previdência Social no período de maio/2007 a setembro/2007. Dessa forma, não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurado da parte autora, já que atendidas as disposições dos arts. 24, parágrafo único, e 15, inc. II, ambos da Lei nº 8.213/91, visto que a presente ação foi ajuizada em 06.06.2008.

Por outro lado, não assiste razão ao INSS quando alega que a doença que acomete a demandante é anterior à sua refiliação ao RGPS.

É verdade que a perícia não foi categórica quanto à data em que teve início a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa. Contudo, não se pode perder de vista o fato notório de que as doenças de que a autora é portadora são de curso crônico e que, sendo assim, a incapacidade não ocorre de forma súbita, possibilitando que se firme precisamente a sua data de início. Sendo assim, a incapacidade para o trabalho dá-se com o agravamento/progressão, configurando-se a situação prevista no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, a resposta ao quesito nº 4 (fl. 34) do laudo, afirmando tratar-se de enfermidade "degenerativa".

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo pericial (15.10.2008 - fl. 32/35), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial, bem como o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício para 15.10.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044717-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA VASQUES CARILHO

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

No. ORIG. : 09.00.00062-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar requerimento administrativo do benefício, ou seja, 09.06.2009, na forma do artigo 44 da Lei 8213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela para a implantação imediata do benefício.

À fl.98/99 foi noticiada a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

O réu apela arguindo, em preliminar, a nulidade da realização da prova pericial realizada por fisioterapeuta. No mérito, objetiva a reforma parcial da sentença a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões à fl. 113/115.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A autora, nascida em 18.03.1948, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl.73/83) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, a Resolução nº 126 de 17.10.2005 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em seu art. 1º, dispõe:

Perito médico é a designação genérica de quem atua na área médica legal, realizando exame de natureza médica em procedimentos administrativos, e processos judiciais, securitários ou previdenciários, atribuindo-se esta designação ao médico investido por força de cargo/função pública, ou nomeação judicial ou administrativa, ou ainda por contratação como assistente técnico das partes.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaqui.

Posto isso, **acolho a preliminar arguida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da sua apelação**.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à autora **Ana Vasques Carilho**.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045263-60.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.045263-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUFRANOR ARCANJO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.05551-0 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição desde a DER em 19/6/2008, reconhecendo como especiais os períodos de 19/4/83 a 5/3/97. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do Art. 475, § 3º, do CPC.

Apelou o INSS pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19/4/83 a 03/04/2000 laborado na empregadora Centrais Elétricas Matogrossenses S/A- CEMAT, exposto à eletricidade - tensão superior a 250 volts -, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário DSS 8030 e laudo técnico de fls. 13 e 14/17, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 69/71), perfazem 26 anos, 7 meses e 2 dias, até a entrada em vigor da EC 20/98, e após a emenda, 31 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 19/6/2008 (fl. 22).

O autor completou 53 anos de idade em 1/6/2001 (fl. 24). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pelo autor. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir da DER em 19/6/2008.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria proporcional e não a integral.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Eufranor Arcanjo do Nascimento, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Eufranor Arcanjo do Nascimento;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 19/6/2008;

f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 19/4/83 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045611-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ROSA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-7 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha.

A autora Maria Rosa Ferreira de Oliveira pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação da qualidade de segurado e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Jadir Moreira de Oliveira.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.12.99 (fl. 12).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento, às fls. 09, e pela cópia da certidão de óbito, às fls. 12.

A qualidade de segurado de Jadir Moreira de Oliveira restou comprovada nos autos.

Verifica-se que Jadir Moreira de Oliveira foi indiciado em várias ocasiões por agressões diversas motivadas pelo alcoolismo crônico, conforme cópias dos boletins de ocorrência, às fls. 18/22.

Segundo a prova dos autos, a última contribuição à previdência social foi vertida aos cofres públicos em 01.06.94 (fls. 07). Assim, restou evidente, que antes de perder a qualidade de segurado, conforme o disposto no Art. 15, da Lei 8.213/91, Jadir Moreira de Oliveira já era portador de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo, conseqüentemente, devido o benefício da pensão por morte aos seus dependentes, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. A saber:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de Jadir Moreira de Oliveira, é de rigor a concessão do benefício.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREVIDENCIÁRIO. ALCOOLISMO. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

1. O alcoolismo crônico, é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como "síndrome de dependência do álcool", doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados na intoxicação. A parte-requerente deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença incapacitante, razão pela qual faz jus benefício pleiteado.

2. Agravo legal desprovido."(grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990070185, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, data do julgamento 29.07.10, DJF3 CJI DATA 29.07.10, p. 1004).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando que entre a data da última contribuição previdenciária vertida pelo de cujus (24.04.2001; fl. 45) e a data do óbito (22.01.2005; fl. 28) transcorreram mais de três anos, teria ocorrido, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido sofria de alcoolismo.

II - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

III - À época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais (fl. 34 e 45), bem como ostentava a qualidade de segurado.

IV - Restando comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.08.2006; fl. 36).

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do art. 20, §4º, do CPC.

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC.

X - Apelação da autora provida."(grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200661830080627, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 20.04.10, DJF3 CJI DATA 28.04.10, p. 1994).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 16.12.99 (fls. 12) e a citação do INSS em 26.02.10 (fls. 13), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício a data da citação do INSS (26.02.10).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, convertida na Lei 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.09, publicada no DOU em 30.06.09.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.10, DJe 02.08.10) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.09, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação do INSS (26.02.10) e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Maria Rosa Ferreira de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Rosa Ferreira de Oliveira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data da citação do INSS (26.02.10).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045613-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADO : CÍCERO DA SILVA PRADO
No. ORIG. : 10.00.00010-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da concessão da tutela antecipada do auxílio-doença (29.01.2010). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas. Foi deferida a tutela antecipada para a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00.

À fl.56, foi noticiada a implantação o benefício de aposentadoria por invalidez, em cumprimento à decisão judicial, sendo cessado o auxílio-doença anteriormente concedido pela decisão de fl.15/16 (fl.70/71).

Em apelação, o réu argumenta, em resumo, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz a existência de incapacidade preexistente à filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social e que não houve o cumprimento da carência exigida para a obtenção do benefício. Alega, ainda, a ausência dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial que concluiu pela incapacidade; a obediência ao prescrito na Lei 11.960/2009, em relação à correção monetária e aos juros de mora e, quanto aos honorários advocatícios, que sejam arbitrados em 5% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contrarrazões à fl.73/76.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da antecipação dos efeitos da tutela

Cumprir assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.02.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.04.2010 (fl.41/46), atestou que a autora é portadora de insuficiência cardíaca secundária a miocardiopatia dilatada, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, pois não pode realizar esforços físicos e não há cura definitiva para tal patologia.

Destaco que, conforme CNIS em anexo, a autora efetuou recolhimentos no período de março a dezembro de 2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca da inexistência da qualidade de segurada, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 25.01.2010, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à carência, a autora sofre de cardiopatia grave, enfermidade que dispensa o cumprimento da carência, a teor do art.151 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

Por outro lado, não assiste razão ao INSS quando alega que a doença que acomete a demandante é anterior à sua filiação ao RGPS.

Não se pode perder de vista o fato notório de que as doenças de que a autora é portadora são de curso crônico e que, sendo assim, a incapacidade não ocorre de forma súbita, possibilitando que se firme precisamente a sua data de início. Sendo assim, a incapacidade para o trabalho dá-se com o agravamento/progressão, configurando-se a situação prevista no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, conforme certificado no laudo pericial, correspondente a um quadro de natureza crônica e irreversível que apresenta grande dificuldade para desempenhar algum tipo de atividade remunerada, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, conclui-se que não tem condições de reabilitação, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 da Lei 8213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data da elaboração do laudo pericial (20.04.2010; fl.46), momento em que foi constatada a incapacidade laboral da parte autora, de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Restam mantidos os honorários advocatícios calculados sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, no percentual de 15%, na forma fixada na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, bem como à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (20.04.2010; fl.46) e para determinar que a partir de 29.06.2009 os juros incidam uma única vez em conformidade com aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, destacando-se que as parcelas recebidas a título de tutela antecipada anteriormente à DIB ora fixada não deverão ser restituídas pela parte autora, em razão do caráter alimentar da prestação.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício, conforme acima explicitado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046221-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU ANTONIO MARIANO
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00151-4 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo (30.01.2010; fl.126), calculada nos termos do artigo 44 da Lei 8213/91. As prestações vencidas e não pagas serão atualizadas de acordo com tabela própria de atualização de benefícios previdenciários publicada por esta Corte e serão acrescidas, a partir da citação, de juros legais de 0,5% até a entrada em vigor do novo Código Civil e de 1% para aquelas vencidas posteriormente à edição daquele diploma legal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apela o réu, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz que a parte autora não comprovou a incapacidade total para atividade laborativa. Subsidiariamente, requer a redução do percentual relativo aos honorários advocatícios para patamar inferior a 10%, bem como que os juros de mora sejam aplicados de acordo com a Lei 11.960 de 29.06.2009.

Com contrarrazões da parte autora (fl.176/182), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 13.07.1955, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.01.2010 (fl.124/126), revela que o autor é portador de ombralgia (pós-operatório), hipertensão arterial sistêmica e depressão, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício da atividade laborativa que desenvolvia como trabalhador braçal.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.01.2009 (fl.69), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.09.2008.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade parcial e definitiva do autor para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, vez que se infere dos autos que o autor tem pouca instrução, (analfabeto), exercendo trabalhos braçais, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido a contar da data do laudo médico-pericial (30.01.2010 - fl.124/126), que atestou a incapacidade do autor.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser calculados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Dirceu Antonio Mariano, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046416-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00025-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Ester Maria Rosa pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Paulino Amaro Domingues e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir da data do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Custas na forma da lei. Determinou a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora Ester Maria Rosa em relação a Paulino Amaro Domingues.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 29.12.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 25.11.98 (fl. 14).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de óbito, à fl. 14, a qual consta a profissão de Paulino Amaro Domingues como lavrador, confirmada pelas testemunhas ouvidas no processo, sob o crivo do contraditório e devidamente compromissadas.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Paulino Amaro Domingues e a autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG, CPF e CTPS da autora, às fls. 11/12;
- 2 - cópia do RG e certidão de óbito de Paulino Amaro Domingues, às fls. 13/14;
- 3 - cópia da certidão de nascimento da autora, à fl. 15; e
- 4 - cópia do comprovante de endereço em nome de Marcos Domingues, à fl. 16.

Observo que na certidão de óbito, o falecimento foi noticiado pelo seu filho, e naquele momento declarou desconhecer o nome da viúva (sic), o que dá indícios que o falecido vivia maritalmente com alguém, cujo nome da pessoa era desconhecido de seu filho.

Mas, é importante esclarecer que para a comprovação da união estável não se exige o início de prova material, aceita a prova testemunhal, que foi unânime em afirmar a vida em comum da autora com o falecido.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

Classe: EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1069767

Processo: 2005.03.99.047840-0 UF: SP Doc.: TRF300313746

Relator DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento 09/12/2010

DJF3 CJI DATA:06/01/2011 PÁGINA: 12

Ementa PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE . UNIÃO ESTÁVEL .

COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável .

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram unânimes em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável , a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos. (destaquei).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da citação (07.04.10).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.09, publicada no DOU em 30.06.09.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.10, DJe 02.08.10) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.09, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Ester Maria Rosa, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ester Maria Rosa;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data da citação (07.04.10).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-15.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WILME MARINA BALBINO

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025101520104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade de rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência em face da gratuidade processual, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas abrangidas pela gratuidade.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de fevereiro de 2008 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, datada de 11.12.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 13); certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, expedida pelo Ministério do Exército, datada de 31.12.1968, onde consta a profissão lavrador (fls. 14); cópia da CTPS do marido da autora, com registros de trabalho na Fazenda São Geraldo, Município de Sertãozinho, nos períodos de 21.04.1987 a 24.10.1987, 26.04.1988 a 13.12.1991, 07.04.1992 a 30.11.1992, 12.04.1993 a 25.11.1993, 18.04.1994 a 17.10.1994, e na Fazenda Córrego das Pedras de 16.04.1996 a 21.12.1996 (fls. 15/19); notas fiscais de produtor em nome do marido da autora, na propriedade "Sítio Cachoeirinha", referentes ao ano de 2008 (fls. 20/29).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que

estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 62/64 - arquivo eletrônico fls. 66).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúricola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (14.07.2010 - fls. 44vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada WILME MARINA BALBINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.07.2010 (data da citação - fls. 44vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE JESUS SILVA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00097-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária nos termos da Resolução nº 242, de 3/7/2001, do E. Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26, 18/09/2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 12% ao ano, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Restou determinado o encaminhamento de ofício ao INSS para que este promovesse a imediata implantação do benefício em comento.

Pela decisão de fl. 64, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que a autarquia previdenciária providenciasse a implantação do benefício de auxílio-doença.

À fl. 86 foi noticiada a implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início de pagamento em 12.08.2008.

O réu recorre requerendo a revogação da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores da medida. No mérito, sustenta que não houve a comprovação da existência de incapacidade; que havendo possibilidade da pessoa exercer qualquer outra atividade que lhe garanta o sustento, não há que ser deferida a aposentadoria por invalidez, sob pena de inobservância aos termos da legislação pertinente.

Subsidiariamente, pleiteia seja a correção monetária aplicada segundo os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação; sejam os juros de mora computados a partir da citação; sejam os honorários advocatícios reduzidos; bem como seja reconhecida a isenção em relação ao pagamento de custas judiciais.

Por seu turno, interpôs a parte autora recurso adesivo, pleiteando seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação e a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da parte autora e do réu, respectivamente, às fls. 137/140 e 146/150.

À fl. 159, foi noticiada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 01.08.2010.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 29.09.1974, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 17.12.2006 (fl. 47), não se justificando qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.09.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.07.2009 (fl. 103/106), revela que o autor é portador de tendinopatia crônica do supra-espinal à direita, estando incapacitado de forma parcial e permanente, com limitações para realizar atividades que exijam movimentos amplos com o membro superior direito, mas com capacidade laborativa residual para realizar outras atividades.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando a possibilidade de reabilitação para a atividade laboral, bem como sua idade (36 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (03.07.2009 - fls. 103/106), quando constatada a incapacidade laboral do autor para o trabalho rural.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico pericial (03.07.2009), e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Eventuais parcelas recebidas pelo autor por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé do demandante.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO DE JESUS SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença, em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **03.07.2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CÍCILIA TORATI CAPORICCI
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00100-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com observância do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício com termo inicial a partir da data em que completou 60 anos ou a partir do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até a sentença.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de novembro de 1997, devendo comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 01.04.1965, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 13); cópia da CTPS do marido da autora, com registros de trabalho rural entre as data de 01.08.1964 à 1969 (fls. 18); 06.01.1970 a 30.11.1970, 07.12.1970 sem registro de saída (fls. 19); registro de férias e imposto sindical referentes aos anos de 1972 à 1981, lançados pela empresa Açucareira Corona S.A (fls. 22/24); anotações referentes à Usina Açucareira Santa Ernestina S.A, relativas aos anos de 1965 a 1970 (fls. 25/28); anotações da empresa Açucareira Corona S.A (fls. 29/33).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 76/90).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (22.06.2009 - fls. 39), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CICILIA TORATI CAPORICCI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.06.2009 (data da citação - fls. 39), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA ANDREIS GALEA
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA
No. ORIG. : 06.00.00174-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da legislação pertinente, incidindo juros de mora de 1% ao mês a contar da data de início do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 100, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, haja vista que a autora não está incapacitada para a atividade que desenvolve.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 102/107.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 07.11.1950, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.10.2009 (fl. 65/66), revela que a autora é portadora de hérnia discal e cirurgia prévia de coluna lombar (laminectomia), não estando incapacitada para exercer as atividades do lar. Foi relatado pelo perito que a autora não apresenta incapacidade, apenas redução da capacidade para atividades que exijam grande esforço.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.09.2006 (fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.11.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade parcial da autora para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, vez que considerando o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a idade da autora (60 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Verifica-se que a autora prestava serviço como faxineira (fl. 65), atividade que exige de médio a grande esforço físico, incompatível com as restrições motoras descritas pelo perito, condição agravada pelo fator etário, eis que conta com 60

anos de idade. As conclusões do perito de que não haveria incapacidade para suas atividades habituais, quais sejam, dona de casa, não elide o direito da autora ao benefício previdenciário por impossibilidade de retorno à sua atividade profissional habitual (diarista), vez que a concessão do benefício não exige incapacidade para toda e qualquer atividade física.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (22.10.2009 - fl. 65/66), uma vez que não foi possível precisar a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho de forma permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 22.10.2009.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA SEBASTIANA DE OLIVEIRA COELHO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

CODINOME : MARIA SEBASTIANA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00095-5 1 V_r MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, conforme art. 20, §4º do CPC, observando que tais valores só poderão ser exigidos se verificadas as situações previstas nos artigos 11, §2º, e 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, correção monetária, custas e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17 de janeiro de 2007 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 04.10.1983 a 21.01.1983, 04.07.2005 a 31.08.2005, 01.09.2005 a 03.01.2006 e 27.08.2007 sem registro de saída (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 42/44).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.02.2008 - fls. 16), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA SEBASTIANA DE OLIVEIRA COELHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JESUS CHIQUITO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROCHA PONTES
No. ORIG. : 09.00.00108-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício, no valor a ser apurado na forma do art. 44 da Lei n. 8.213/91. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso em uma só vez, com incidência da correção monetária a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora em conformidade com a nova disposição do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como honorários do perito fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). Não houve condenação em custas processuais.

Pela decisão de fl. 30, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela (fl. 42).

O INSS apela pleiteando seja o termo inicial do benefício fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 161/167, em que o autor pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria veiculada no presente apelo cinge-se nas questões referentes ao termo inicial do benefício, bem como aos honorários advocatícios.

Com efeito, tendo em vista que o requerimento administrativo então formulado pelo ora autor (08.01.2009; fl. 34) objetivava a prorrogação de auxílio-doença, impõe-se o deferimento de tal benesse a contar da referida cessação administrativa (21.01.2009), vez que comprovado que o autor portava a mesma moléstia ora constatada pelo laudo pericial, consoante consignado pelo próprio *expert* (resposta ao quesito nº 09 do réu; fl. 140), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (04.01.2010 - fl. 45), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor, notadamente a incapacidade total e permanente deste para o labor.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença na data de sua cessação indevida (21.01.2009), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (04.01.2010).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTÔNIO JESUS CHIQUITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em **04.01.2010** e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-35.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001496-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMERLITA INACIO DE OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.01282-5 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do indeferimento do pedido (03.02.2009). Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices divulgados por esta Corte e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês contados da data em que cada prestação deveria ter sido paga, observando-se, a partir de 30.06.2009, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício pelo réu.

À fl. 201, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a autora refiliou-se à previdência quando já apresentava a doença e a incapacidade dela decorrente.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 205/231.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 23.09.1947, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.12.2009 (fl. 127/129), revela que a autora é portadora de transtorno dos discos lombares e intervertebrais com radiculopatias, espondiloses com radiculopatias, tendinite calcificante do ombro direito, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento até 08/2003, refilianoando-se à Previdência Social no período de 10/2008 a 02/2009 e tendo sido fixada a incapacidade pelo perito em novembro de 2008, poderia se cogitar que o reingresso seria posterior à presença da incapacidade laboral.

Entretanto, verifica-se por meio do laudo pericial, que o início da moléstia da autora, consoante laudos médicos e exames complementares, remonta ao ano de 1994, ocorrendo seu agravamento em razão do desempenho de suas atividades laborativas (resposta ao item 07 - fl. 128), razão pela qual não há que se falar em preexistência da moléstia, a qual, embora anteriormente presente, não obsteu o exercício da atividade laborativa da autora até seu posterior agravamento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (11.12.2009 - fl. 128/129), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros moratórios na forma da sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração do termo inicial do benefício para 11.12.2009.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE FATIMA PASSARINI DA SILVEIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00006-7 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, salientando que eventual execução das verbas de sucumbência ficará adstrita à comprovação da circunstância prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de dezembro de 2009 (fls.14), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: documentos escolares em nome da autora, relativos aos anos de 1963, 1964, 1965 e 1966, onde consta a profissão de seu pai como lavrador (fls.15/19); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, onde consta a profissão como lavrador, com data de 23.06.1971 (fls.20); certidão de casamento, contraído em 24.04.1976, onde consta a profissão do marido e dos pais da autora como lavradores (fls.21); ficha de identificação - Secretaria de Estado da Saúde de SP - Coordenadoria de Saúde da Comunidade - Macaubal, em nome do marido da autora, com data de matrícula em 20.03.1980, onde consta a profissão como lavrador (fls.22); certidão de nascimento de filha da autora, em 03.09.1982, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.23); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, com registros de trabalho rural entre os anos de 1984 e 1989 (fls.24/27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.56/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, no período de 02.01.1994 a 30.08.1994 (fls.27), não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas, tendo sido comprovado o trabalho predominantemente rural do marido da requerente.

Ademais, tal atividade teve início somente no ano de 1994, ou seja, mais de dezessete anos após a data da certidão de casamento que o qualifica como lavrador (fls.21), e, portanto, quando já havia decorrido tempo superior à carência de 168 meses exigida *in casu* para a concessão do benefício à autora.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.03.2010 - fls. 33), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE FÁTIMA PASSARINI DA SILVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.03.2010 (data da citação - fls.33), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001595-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARINEIDE BATISTA SOUZA MACEDO e outro

: ANDERSON DE SOUZA MACEDO

ADVOGADO : ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00245-4 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marineide Batista Souza Macedo e outro, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho do *de cuius*, com óbito ocorrido em 08.04.1997.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação movida pelos autores. Sem custas e despesas processuais em razão da gratuidade processual conferida aos autores. Em razão da sucumbência, fica a verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deverá ser atualizado de acordo com os índices oficiais. No entanto, a parte

autora só arcará com tais despesas se, dentro de cinco anos, perder a condição de necessitada (artigo 12 da Lei nº 1060/50).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou devidamente comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* face o reconhecimento de vínculo trabalhista por sentença judicial em período anterior ao seu óbito, razão pela qual é devido o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, ainda que não se considere a existência de vínculo empregatício do *de cujus* no período de 02.01.1997 a 28.02.1997, conforme homologação de acordo efetuado na Justiça do Trabalho (fls. 34), restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado quando do seu óbito ocorrido em 08.04.1997, uma vez que o seu último vínculo noticiado encerrou-se em 03.02.1994 com o empregador "*Tropical Materiais de Construção S.A.*" (CNIS - fls. 27), e o seu período de graça deveria ter sido estendido por 36 meses, conforme acima explicitado, já que o segurado falecido contribuiu por mais de 120 meses sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade (fls. 24 e 27) e encontrava-se desempregado após o término desse vínculo, conforme demonstração de pagamento de seguro-desemprego (fls. 25), salientando que nos termos dos artigos 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e 14 do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no mencionado artigo 15, ou seja, ocorreu *in casu* apenas em 16.04.1997, conforme artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO - LEI 8.213/91 - DECRETO 3.048/99 - LEI 8212/91. PROVA MATERIAL - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA III DO STJ. CUSTAS. DESPESAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

II. Inquestionável a manutenção da qualidade de segurado à época do óbito, haja vista que a perda dessa condição se daria apenas no dia seguinte ao dia 15 de dezembro de 2001, tendo o falecimento ocorrido em 10 de dezembro de 2001. Inteligência do art. 15, II e § 4º, da Lei 8213/91, do art. 14 do Decreto 3.048/99 e do art. 30, II, da Lei 8.212/91.

III. Na qualidade de esposa, a dependência econômica é presumida (art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91).

IV. (...).

X. Apelação provida.

(AC nº 2003.03.99.032707-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 08.11.2004, DJ 13.01.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

II - (...).

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.

(AC nº 1999.61.02.004686-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 26.10.2004, DJ 29.11.2004)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Mantém a qualidade de segurado por 24 meses após o rompimento do vínculo empregatício o segurado que recolher 120 contribuições, desde que sem interrupção que acarrete a sua perda.

III - A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo para recolhimento de contribuições, estabelecido no art. 30, II, da L. 8.212/91, referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados no art. 15 da L. 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (art. 219 do C. Pr. Civil).

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

VI - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2000.03.99.009121-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 24.08.2004, DJ 13.09.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e nascimento (fls. 14/15), que a parte autora é composta pela cônjuge e pelo filho do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. REQUISITOS EXIGIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. (...).

3. Comprovada a condição de cônjuge e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

4. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC nº 2001.61.13.002794-1, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.01.2007, DJU 31.01.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados MARINEIDE BATISTA SOUZA MACEDO e ANDERSON DE SOUZA MACEDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24.09.2002 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO SANTOS
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00286-1 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (26.07.2010), incidindo correção monetária e juros de mora, desde o vencimento. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelo, sustenta a autora que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, vez que já se encontrava doente.

O réu, por sua vez, alega que a autora perdeu a qualidade de segurada, haja vista que sua última contribuição ocorreu em 12.11.2008. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões do INSS à fl. 91/94 e da autora à fl. 100/108.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 05.12.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.07.2010 e juntado em 26.07.2010 (fl. 61/67), revela que a autora é portadora de espondilolistese lombar, hérnias discais lombares, nódulo tiroideano, hipertensão arterial sistêmica e obesidade mórbida, concluindo por sua incapacidade laborativa, de forma total e definitiva.

Observo da CTPS anexada à fl. 09/10 que a autora possui vínculos empregatícios nos períodos de 02.09.1996 a 20.06.1997, 02.01.2003 a 20.09.2004, 02.05.2006 a 20.04.2007 e 01.02.2008 a 12.11.2008, razão pela qual restaram cumpridos os quesitos carência e qualidade de segurada, pois à data do ajuizamento da presente demanda (18.12.2009), ela ainda se encontrava sob o período de graça previsto no art. 15, II e §2º, da Lei 8.213/1991.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da elaboração do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total e permanente da autora, pois o perito não soube precisar a data de início da incapacidade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Por fim, verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial proviémnto à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial e **conheço erro material, de ofício**, para excluir da condenação as custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DE CASTRO SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.07.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WLADIMIR MASSATOSHI SAKANIVA

ADVOGADO : FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO GHANNAGE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00388-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 151, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da data do laudo pericial, com correção monetária conforme a Lei nº 8.213/91 e juros de mora decrescentes 0,5% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, às custas em reembolso, aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor apurado em liquidação até a sentença e aos honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, da correção monetária desde os respectivos vencimentos na forma da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e dos juros de mora em 1% ao mês a partir da citação, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor do débito apurado até a sentença.

Às fls. 424, o juízo *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 248).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor exerceu atividade remunerada até 22.11.2002 (fls. 248) e o perito médico atestou que suas queixas se iniciaram no início de 1998 e foram piorando até o final de 2002, quando não teve mais condições de trabalho (fls. 330). Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 323/346) que o autor, supervisor de produção e montagem, hoje com 46 anos de idade, é portador de tenossinovite crônica dos membros superiores - compressão de nervo mediano bilateral - síndrome do túnel do carpiniano bilateral, radiculopatia e síndrome do túnel do carpo. Afirma o perito médico que o autor apresenta sinais inflamatórios no trajeto dos tendões flexores das mãos, com força muscular diminuída bilateralmente e instabilidade cárpica bilateral, dor à inspeção

anatômica dos ombros e dor à palpação dos epicôndilos mediais bilateralmente, com aumento disforme de volume nos grupos musculares e tendíneos dos flexores dos antebraços assimétricos, mais proeminente em lado direito. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. *Autor acometido de grave e irreversível distúrbio neurológico (EPILEPSIA do Tipo Grande Mal), ensejando crises convulsivas e desmaios mesmo na vigência de medicamentos anticonvulsivantes, cujos males globalmente o impossibilitam a desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à APOSENTADORIA por INVALIDEZ.*

II. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.08.002567-2/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJU 01.12.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.442.913-8, pois o perito médico fixou o início da incapacidade para o trabalho em novembro de 2002 (fls. 337), sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 151).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os honorários periciais e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do auxílio-doença, a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado WLADIMIR MASSATOSHI SAKANIVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.442.913-8, compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002063-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDMEA PELLARIN BONAN

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00176-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por idade ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação aos pedidos de aposentadoria rural por idade e aposentadoria rural por invalidez, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez contributiva, ante a preexistência da patologia em relação à filiação da autora ao RGPS, deixando de condená-la aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, mas condenando-a às penalidades por litigância de má fé, nos termos do art. 18 do CPC.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a exclusão da penalidade por litigância de má fé.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 115), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.03.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 195/198) que a autora, hoje com 66 anos de idade, é portadora de alterações crônico-degenerativas em coluna lombar e lombalgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta contratura de musculatura paravertebral, limitação de movimentos de coluna lombar à flexão anterior e dor à flexão de quadril esquerdo com joelho fletido e estendido. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, pois não há qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 115/116). Ainda que assim não fosse, está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 570.310.744-6, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 59).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada, restando prejudicada a condenação na penalidade por litigância de má fé.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDMEA PELLARIN BONAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 570.310.744-6, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARISSE BATISTA FROES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 09.00.00051-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, com correção na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 116/118) que a autora é portadora de lombociatalgia com irradiação para membro inferior esquerdo, artrose de coluna lombar e tendinopatia em ombro esquerdo. Afirma o perito médico que a autora apresenta sinais de tendinopatia e síndrome do impacto em ombro esquerdo confirmados por teste Neer e Yokunt, laségue positivo à esquerda, dor lombar com irradiação para membro inferior esquerdo e elevação de membro inferior esquerdo em decúbito dorsal compatível com artrose de coluna lombar, protrusão discal ou hérnia discal lombar. Aduz, ainda, que suas lesões não possuem melhora significativa com tratamento. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que suas lesões não possuem melhora significativa com tratamento. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 59 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLARISSE BATISTA FROES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 04.06.2010 (data do laudo pericial - fls. 118), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DOS ANJOS ALVES DA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00144-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria dos Anjos Alves da Costa, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.05.1993. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo-se o processo, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o falecido encontrava-se com contrato de trabalho registrado em carteira no momento do óbito, além do que restou comprovado nos autos a sua atividade rural quando do seu falecimento, conforme início de prova material corroborado pela prova testemunhal, razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado. Ressalta, ainda, que na condição de companheira, a sua dependência econômica é presumida. Requer a concessão do benefício a partir da data do óbito do segurado, observando-se a prescrição quinquenal. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 11.05.2003, já que o seu último vínculo empregatício noticiado teve início em 15.07.1992 com o empregador "Aidio Pereira Padilha" (CTPS - fls. 25), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, ainda que não conste a data de saída, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, além do que a existência desse vínculo com registro em CTPS sem anotação de saída, faz presumir que à época do óbito ele continuava a trabalhar.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses após a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cujus no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.

II - (...)

VI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. PEDIDO PREJUDICADO. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 201, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DA FALECIDA. INOCORRÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA.

I - (...)

III - Restou evidenciada a condição de segurada da falecida, haja vista seu último registro na CTPS, dando conta que a mesma ocupava o cargo de costureira, tendo sido admitida em 20.01.1989, sem registro de saída, de forma a firmar presunção de que à época do óbito ela continuava a trabalhar.

IV (...)

X - Pedido de recebimento do recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo prejudicado. Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(AC nº 1999.61.00.037394-9, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2004, v.u., DJU 28.05.2004)

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual deveria o INSS comprovar a sua falsidade, o que não ocorreu nos autos, além do que o recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. ANOTAÇÕES EM CTPS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e de filhos menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.

III - O "de cujus" ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 14/10/2002.

IV - O recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele.

V - (...)

X - Apelação dos autores provida.

(AC nº 2003.61.11.005152-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.08.2006, v.u., DJU 27.09.2006)

Ainda que assim não fosse, observa-se que o falecido era trabalhador rural, sendo que conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da certidão de casamento do falecido, ocorrido em 27.08.1974, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 18); cópia da certidão de óbito do falecido, onde consta a profissão lavrador (fls. 20); cópia da CTPS do falecido onde consta registro como trabalhador rural (fls. 25); cópia do título eleitoral do falecido, onde consta sua profissão lavrador (fls. 27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou na roça até o seu óbito (fls. 106/107).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.
2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.
3. *Apelação provida.*"

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ademais, o fato de haver vínculo urbano em nome do falecido no período de 14.03.1978 a 01.06.1978 (CNIS - fls. 71/72) não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez comprovada a sua atividade predominante como rurícola. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. CARÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TUTELA ESPECÍFICA.

- *Qualidade de segurado do de cujus é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).*

- *Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador rural do de cujus. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.*

- *Exercício de atividade urbana, em curtos períodos, não tem o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício, pois a atividade predominante era de rurícola.*

- *O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

- (...).

- *Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 2006.03.99.010615-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 28.05.2007, DJU 20.06.2007)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. *Recurso especial a que se nega provimento*"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da filha da autora com o falecido (fls. 19); certidão de óbito do falecido, onde consta como declarante a autora (fls. 20).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 106/107), as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora era companheira do falecido por muitos anos e que viveram juntos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorreito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DOS ANJOS ALVES DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 16.11.2004 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DA SILVA PEREZ
ADVOGADO : JOEL CAMARGO DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas, observadas as isenções legais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, com a concessão do benefício, alegando, em síntese, que "*considerando que não há obrigatoriedade quando a simultaneidade da implementação dos requisitos para a concessão do benefício, a Recorrente implementou todas as condições necessárias à obtenção da aposentadoria, pois, na data do requerimento administrativo, contava com a idade e o número de contribuições ao exigido legalmente.*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que tange à carência.

No caso dos autos, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópia do RG e CPF da parte autora, nos quais consta como data de nascimento 27.05.1947 (fl. 12);
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, nas quais constam diversos registros de vínculos empregatícios nos períodos de 15.06.1964 a 31.03.1966; de 02.05.1966 a 21.10.1966 e de 02.01.1967 a 30.06.1969; (fls. 18/20);
- c) comprovantes de recolhimento ao IAPAS/INSS referentes aos períodos de dezembro de 1989 a dezembro de 1990; de janeiro de 1991 a dezembro de 1991; de janeiro de 1992 a dezembro de 1992; de janeiro de 1993 a julho de 1993 (fls. 21/64); de outubro de 2004 a dezembro de 2004; de janeiro de 2005 a dezembro de 2005; janeiro de 2006 a dezembro de 2006; de janeiro de 2007 a dezembro de 2007; de janeiro de 2008 a dezembro de 2008 e de janeiro de 2009 a maio de 2009 (65/128), e
- d) Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição até 31.05.2009, emitido pela APS Cotia, em que consta como tempo de contribuição comum: 13 anos, 05 meses e 06 dias e total de carência em contribuições: 162 (fls. 26/27).

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 27.05.2007, deve ser observada a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, a qual

restou devidamente preenchida, uma vez que demonstrado o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, conforme contagem feita pelo próprio Instituto-réu.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*).

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido. Condeno o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (06.06.2009 - fls. 23), bem como ao pagamento das prestações em atraso, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento ao presente recurso, para conceder a aposentadoria por idade urbana à autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aparecida da Silva Peres;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 08.06.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES LOURENCETTI FERREIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 09.00.00008-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e que sejam excluídos dos termos da condenação os períodos em que a autora manteve a condição de contribuinte individual.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 262/268) que a autora, serviços gerais, hoje com 51 anos de idade, é portadora de dor em coluna cervical com espondilose incipiente em C6, dor em ombro esquerdo com tendinopatia / tendinose do tendão supra-espinhal, bursite e aparentes alterações de osetoartrose do ombro esquerdo, dor em coluna lombar com irradiação para membros inferiores com saliência discal em L3L4 (retificada) e em L4L5 (abaulada) e dor em calcâneos com entesopatia calcificada plantar e posterior em calcâneo. Conclui o perito médico que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS realizada em 14.04.2009 (fls. 200-B) que, após a cessação do auxílio-doença em 29.10.2008, a autora recolheu contribuições individuais à previdência no período de novembro de 2008 a fevereiro de 2009, o que não significa necessariamente que estivesse laborando. Ainda que assim não fosse, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70

destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 560.371.583-5, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada INES LOURENCETTI FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 560.371.583-5, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO PAULINO DA SILVA

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor Francisco Paulino da Costa requereu o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Tereza Januária da Costa e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação da qualidade de segurada. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, o autor pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada de Tereza Januária da Costa.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 27.08.94 (fls. 10).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fls. 10.

Cumprido ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ("*in*" Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 108):

"A diferenciação entre as classes se dá também no que diz com a dependência econômica, presumida para os dependentes da primeira classe (§ 4º do Art. 16) e exigindo prova para os demais. Sobre o caráter da presunção, predomina o entendimento de que é absoluta, não se admitindo prova em contrário tanto no caso do cônjuge quanto do filho maior inválido."

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, verifica-se, às fls. 09/16, cópia da certidão de óbito, cópia do contrato de arrendamento de imóvel rural, nota fiscal do produtor, declaração cadastral de produtor do ICM e cópia da carteira dos sindicatos dos trabalhadores rurais de Guapira/SP, constando a profissão de lavrador de Francisco Paulino da Costa.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido e do genitor qualificados como trabalhadores rurais.

III - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200903990115927, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 31.08.10, DJF3 CJI DATA 08.09.10, p. 2279).

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimentos seguros e convincentes, revelaram que, efetivamente Tereza Januária da Costa exercia a atividade de lavradora, às fls. 48/49.

A questão da prova material corroborada por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10) e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.

Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 27.08.94 (fl. 10) e a citação do INSS em 04.09.08 (fl. 21 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, EI 200503990478400, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 09.12.10, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data da citação do INSS em 04.09.08.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 14.07.08, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17.06.10, DJe 02.08.10) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação do INSS (04.09.08) e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor Paulo Francisco de Lima, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Francisco Paulino da Costa;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data da citação do INSS (04.09.08).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002464-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALDECI LEOPOLDINO FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00126-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 118), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 23.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 66/68 e 90/92) que o autor é portador de hipertensão arterial e Doença de Chagas, com hipertrofia e insuficiência de válvula mitral. Afirma o perito médico que o autor apresenta astenia e fadiga. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico intenso, pois seu coração não consegue suprir os tecidos periféricos com a quantidade necessária de sangue oxigenado.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que apresenta ritmo cardíaco com três extrassístoles por minuto, com astenia e fadiga, e que seu coração não consegue suprir os tecidos periféricos com a quantidade necessária de sangue oxigenado, sendo sua patologia incurável. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 62 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rural, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor ao RGPS, pois, embora o perito médico tenha atestado o diagnóstico de sua patologia há vinte e cinco anos, conforme laudo pericial datado de 31.01.2008 (fls. 66/68), consta em sua CTPS vínculos empregatícios como tratorista rural, trabalhador agropecuário e serviços gerais em estabelecimento agropecuário nos períodos de 21.05.1991 a 15.05.1997, de 01.08.1998 a 28.02.2003 e de 10.03.2004 a 18.04.2005 (fls. 13), do que se infere que sua incapacidade decorreu do agravamento do quadro clínico, devido à natureza de sua patologia, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 121), conforme hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

- *Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

- *Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.
(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.750.431-0 (24.03.2006 - fls. 118), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, fixo o termo inicial do benefício na data da propositura da ação (25.10.2006 - fls. 02), conforme requerido na inicial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDECI LEOPOLDINO FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 25.10.2006 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 8511/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019489-71.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS ROMANO MARTINS
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que julgou prejudicado o mandado de segurança, nos termos do inciso XII do artigo 33 do RITRF - 3ª Região.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão da fl. 135, tornando-a sem efeito.

Passo à análise.

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder a reanálise do benefício previdenciário - NB 42-110.541.818-6, afastando-se as Ordens de Serviço 600/98 e 612/98, no que se refere ao reconhecimento e conversão do tempo trabalhado em atividades especiais em tempo de serviço comum.

O pedido de liminar foi concedido para determinar o reexame do pedido de aposentadoria, afastando a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que promova a recontagem do tempo de trabalho exercido em condições especiais com a conversão desse período limitado até 14/09/98, afastando as regras estabelecidas pelo artigo 28 da lei nº 9.711/98 e pelos Decretos nº 2782/98 e 3.048/99, bem como pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, nos termos da fundamentação. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando a necessidade da aplicação da lei vigente na data da entrada do requerimento, o que, no presente caso, inviabiliza o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo comum.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela aplicação da legislação vigente à época da prestação das atividades especiais.

É o breve relato.

DECIDO.

No que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99, que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagir para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO

(...)

3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.

4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.

4. Recurso desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira, sem prejuízo de outros meios de prova. Após a edição da Lei nº 9.032/05, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente que se dará através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030 sendo que, por fim, somente a partir de 10/12/1997, com a eficácia da Lei n.º 9528/97, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

No entanto, não obstante o entendimento acima declinado, a fim de evitar a *reformatio in pejus*, entendo que a r. sentença deve ser mantida pelo seus fundamentos, tendo em vista que não houve recurso da parte impetrante que autorize a reforma do julgado.

Isto posto, **reconsidero a decisão da fl. 135** e, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Custas na forma da lei.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804777-90.1997.4.03.6107/SP
2000.03.99.009689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEBER SERAFIM DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.04777-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 16-09-1997 por Edvaldo dos Santos em face do INSS, citado em 17-10-1997, pleiteando o reconhecimento da atividade urbana exercida junto à empresa "M. F. de Almeida Amaral", nos interregnos de 14-04-1974 a 31-05-1974, de 23-01-1976 a 31-07-1976, de 01-01-1980 a 29-02-1980, de 01-03-1987 a 31-05-1987 e de 01-12-1994 a 30-06-1995, que se encontram nos intervalos entre os períodos registrados em sua CTPS. Atribui à causa o valor de R\$ 567,55 (quinhentos e sessenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

A r. sentença, proferida em 30-10-1998, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período correspondente aos intervalos verificados entre as sucessivas demissões e readmissões constantes

em sua CTPS, totalizando 19 (dezenove) meses e 26 (vinte e seis) dias. Custas na forma da lei. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário. Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana sem registro e que a prova testemunhal não coincide com a documental. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária e a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 30-10-1998, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período correspondente aos intervalos verificados entre as sucessivas demissões e readmissões constantes em sua CTPS, totalizando 19 (dezenove) meses e 26 (vinte e seis) dias. Custas na forma da lei. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário. Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana sem registro e que a prova testemunhal não coincide com a documental. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária e a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

In casu, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 567,55 (quinhentos e sessenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, pleiteia a parte autora, nascida em 28-07-1947, o reconhecimento da atividade urbana exercida junto à empresa "M. F. de Almeida Amaral", nos interregnos de 14-04-1974 a 31-05-1974, de 23-01-1976 a 31-07-1976, de 01-01-1980 a 29-02-1980, de 01-03-1987 a 31-05-1987 e de 01-12-1994 a 30-06-1995, que se encontram nos intervalos entre os períodos registrados em sua CTPS.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua CTPS, com registro na função de garçom, a partir de 01-01-1972, e na função de gerente, em interregnos entre 01-06-1974 e 28-02-1987, junto ao empregador "M. F. de Almeida e CIA LTDA", e na função de chefe dos garçons, no período de 01-06-1987 a 30-11-1994 e a partir de 01-07-1995, junto ao empregador "Manoel Felipe de Almeida Amaral" (fls. 08/10); CTPS de ex-empregados da firma "M. F. de Almeida Amaral e CIA LTDA", constando anotações realizadas pelo requerente na condição de representante de seu empregador, concernentes às datas 01-01-1976, 30-04-1976, 01-03-1987, 01-04-1987, 01-05-1987, 01-06-1987 e 01-08-1987, e aos períodos de 01-09-1975 a 23-09-1975, de 01-09-1976 a 23-09-1976, de 01-09-1977 a 30-09-1977, de 01-09-1978 a 30-09-1978, de 01-09-1979 a 30-09-1979 e de 06-05-1986 a 05-06-1986 (fls. 11/16); procuração por instrumento público, informando que em 01-07-1981 o requerente foi nomeado representante de Manoel Felipe de Almeida Amaral (fl. 16); decisão proferida pela 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Araçatuba em 12-12-1996, reconhecendo que ocorreu vínculo empregatício contínuo entre o autor e a referida firma, ora "Espólio de Manoel Felipe de Almeida Amaral", desde janeiro de 1972 a 30-11-1994 (fls. 17/21); e demonstrativo de pagamento ao requerente, junto à empresa "Manoel Felipe de Almeida Amaral", concernente a agosto de 1997 (fl. 22); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 56/57).

Compulsando os autos, notadamente nas fls. 17/21, verifica-se que o demandante acostou aos autos cópia da sentença proferida na ação trabalhista (processo nº 285/96-4), que tramitou perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Araçatuba /SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a existência de vínculo empregatício contínuo entre o requerente e a empresa referida na exordial, na época "Espólio de Manoel Felipe de Almeida Amaral", no período de janeiro de 1972 a 30-11-1994, tendo sido determinada, ainda, a devida anotação na CTPS do reclamante dos interregnos não registrados.

Com efeito, a cópia da reclamação trabalhista, constando o reconhecimento do labor da parte autora, assim como as anotações nas carteiras de trabalho das fls. 11/16 em períodos em que o autor não estava registrado, em conjunto com a prova testemunhal, são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, sem registro em CTPS, sendo que referido período deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo

de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA 520885, processo 200300732890/RJ, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, DJ 18/12/2006, pág. 463)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGISTRO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETROATIVAMENTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO CONFIGURADA.

1. A sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, computado para fins previdenciários, ainda que a autarquia não tenha figurado como parte na lide onde se determinou a averbação do exercício da atividade laborativa na Carteira do Trabalho e da Previdência Social - CTPS do autor, principalmente no caso em que o INSS não produziu prova apta a desconstituir a presunção de veracidade das respectivas anotações.

2. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei nº. 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. A teor do enunciado nº. 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça).

4. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida, na forma dos itens 2 e 3".

(TRF-1ª Região, AC 200538060014582/MG, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Francisco de Assis Betti, DJ 30/06/2008, pág. 202)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o contrato de trabalho de 14.07.1967 a 30.10.1977 e de 19.02.1977 a 13.01.1982, conforme anotado em CTPS, em cumprimento à decisão da Justiça de Trabalho, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, com pagamento das respectivas verbas.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, independentemente da prova das respectivas contribuições, ônus do empregador. Precedentes do STJ.

III - A incineração dos autos, impossibilitando a obtenção de documentos complementares por parte do segurado, é motivo de força maior, a justificar a comprovação do vínculo por outros meios, inclusive perante a legislação previdenciária, a teor do disposto no art.63 do Decreto 3.048/99.

IV - No caso dos autos, o término do vínculo perante a empresa reclamada ocorreu em janeiro de 1982, tendo a ação trabalhista ajuizada em março de 1982, portanto, contemporânea ao contrato de trabalho, e o benefício previdenciário somente foi requerido em outubro de 1997, ou seja, cerca de quinze anos após a aludida reclamatória, época em que a autora há muito voltara a contribuir ao INSS, o que afasta qualquer ilação de conluio entre as partes para fins de fraudar o Instituto Previdenciário.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661830043850, APELREE n.º 1545557, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 14/12/2010, DJF3 CJI: 22/12/2010, pág.: 405)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS - CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA (SÚMULA 242/STJ) - PRELIMINAR DE CARÊNCIA REJEITADA - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ATIVIDADE LABORAL VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - EXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES INDEVIDA - APELO PROVIDO SOMENTE PARA ELEVAR O PRAZO PARA EXPEDIR A CERTIDÃO E CANCELAR CONDENAÇÃO EM REEMBOLSO DE CUSTAS E DESPESAS.

1. Inexiste como pré-condição para ingresso em Juízo o prévio acesso e percorrido da esfera administrativa da Previdência Social (Súmula 213/TFR e Súmula 09 deste Regional), situação essa que colidiria frontalmente com o inc. XXXV do art. 5º da CF/88; ademais, a severa oposição da autarquia ao intento do autor só serve para mostrar que ele perderia seu tempo se tivesse feito o pleito administrativamente.

2. É inteiramente possível o emprego de ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço com fins previdenciários, como já pacificado no âmbito do STJ segundo a Súmula nº 242; o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, repercutindo na situação jurídica do autor perante a possibilidade de obter, mesmo que em face de sistema de seguridade de servidor público, um benefício que substitua o rendimento do trabalho.

3. Não há que se falar em falta de prova material para lastrear os testemunhos tomados em audiência, menos ainda na falta de prova da existência de pacto laboral entre o autor e os proprietários dos estabelecimentos comerciais onde exerceu as atividades sem registro em CTPS, eis que a robusta e segura prova testemunhal, chancelada por documentos onde aquela atividade do autor era mencionada e certidões municipais demonstrando a existência dos locais onde alegou haver militado, deixa claro que efetivamente trabalhou como empregado pelos períodos referidos na inicial.

4. Sob pena de impor-se tarefa hercúlea e assim lograr a frustração dos direitos dos hipossuficientes, não se pode exigir prova documental do exercício do trabalho dia-a-dia, devendo bastar documentos contemporâneos que sirvam de indício seguro do desempenho de atividade por tempo prolongado e assim confortem o espírito do Julgador quanto ao exercício laboral.

5. O recolhimento - após regular desconto do quantum na remuneração do obreiro - das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado era, como é, tarefa cometida pela lei ao empregador, de modo que ele é que deveria ter sido oportunamente fiscalizado pela Previdência Social quanto ao desempenho desse munus, e dele é que se pode exigir e cobrar os valores equivalentes, não sendo nem lícito nem moral o Instituto Nacional do Seguro Social negar reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira por falta de prova - que irritantemente exige do trabalhador - das contribuições contemporâneas. Precedente do STJ.

6. Averbar tempo de serviço e expedir certidão respectiva não equivale a implantar benefício, de modo que descabe invocar-se o § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91 para a autarquia se esquivar do prazo de 10 dias que lhe foi assinalado pelo Juízo - e obter dilação bem maior - prazo esse que só deve ser elevado para 15 dias em virtude de lei geral que regulamenta a expedição de certidões (Lei 9.051/95); merece reforma a sentença para o fim de cancelar-se a condenação no reembolso de custas e despesas dada a isenção legal de que desfruta a autarquia."

(TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU: 14/03/2007, pág. 633)

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, ainda que sem o devido registro em CTPS, independentemente de indenização à Previdência.

Todavia, verifica-se que a decisão na reclamação trabalhista estabeleceu 30-11-1994 como termo final do vínculo empregatício contínuo (fl. 18), sendo que o requerente afirmou em seu depoimento pessoal (fl. 55) que deixou de trabalhar por cinco ou seis meses em 1995. Destarte, o interregno de 01-12-1994 a 30-06-1995 não poderá ser reconhecido, posto que referido labor não restou devidamente demonstrado.

Assim, somente os períodos de 14-04-1974 a 31-05-1974, de 23-01-1976 a 31-07-1976, de 01-01-1980 a 29-02-1980 e de 01-03-1987 a 31-05-1987, trabalhados pelo autor em atividade urbana, na condição de empregado sem o devido registro em CTPS, é que podem ser reconhecidos para fins previdenciários, merecendo reforma a r. sentença neste ponto.

Tendo em vista que o autor decaiu de menor parte do pedido, o INSS deverá arcar com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios mantidos nos termos do *decisum*, posto que foram arbitrados com moderação.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a atividade urbana exercida pela parte autora somente nos períodos de 14-04-1974 a 31-05-1974, de 23-01-1976 a 31-07-1976, de 01-01-1980 a 29-02-1980 e de 01-

03-1987 a 31-05-1987, e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004326-59.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO SANO e outro
: LUIZ ANTONIO CALLIGARIS
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

O Exmo. Des. Federal Walter do Amaral (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder a manutenção dos benefícios da parte impetrante (NB 42/105869001-6 e NB 42/105487316-7), restaurando as aposentadorias nos termos em que foram concedidas, no pertinente ao reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais e sua respectiva conversão em tempo comum.

O pedido de liminar foi deferido para determinar o restabelecimento dos benefícios dos impetrantes, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fls. 144/145).

O Ministério Público Federal, em primeira instância, opinou pela concessão da segurança.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar o imediato restabelecimento dos benefícios concedidos aos impetrantes. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmula nº 512 do STF. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que a revisão dos atos administrativos está amparada em lei e no princípio da autotutela. Argumenta, ainda, ser indevida a conversão de tempo de serviço, tendo em vista que não restou efetivamente demonstrado nos autos o desenvolvimento da atividade laboral sob condições especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o breve relato.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Além disso, de fato os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, revelando-se injustificável a desconsideração da prova técnica apresentada na via administrativa, uma vez que não houve comprovação da ocorrência de fraude.

No mais, assevero que, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99, que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagir para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO

(...)

3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.

4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.

4. Recurso desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

In casu, de fato, não houve irregularidade no reconhecimento como especial do tempo de serviço nos períodos compreendidos entre 17/12/81 e 31/03/86 e entre 27/12/81 e 24/03/95, uma vez que a condição especial a ser reconhecida se limita a 1996, cujo enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 restou devidamente comprovado, com efetiva exposição agente agressivo, conforme SB40 e laudo técnico das fls.51/53 e 112/115, que confirmam a submissão dos segurados ao grau de 86 dB de ruído, limite considerado agressivo de acordo com fundamentação retro mencionada.

Dessa forma, faz jus a parte autora ao reconhecimento da atividade especial no período compreendidos entre 17/12/81 e 31/03/86 e entre 27/12/81 e 24/03/95, devendo os mesmos serem convertidos em tempo comum, restabelecendo a concessão inicial dos benefícios e confirmando a liminar anteriormente concedida.

Diante do exposto, presentes os requisitos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001079-97.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.001079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE DOS ANJOS CRISTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-03-2002 em face do INSS, citado em 10-04-2002, visando à declaração do exercício de atividade rural nos anos de 1962, 1964, 1968 e 1970, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 30-05-1974 a 13-02-1989, 05-10-1989 a 14-03-1991 e 10-04-1991 a 19-07-1993, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (03-02-1998).

A r. sentença, proferida em 15-04-2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, deixando de acolher o pedido de reconhecimento de atividade especial, concedendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do segundo requerimento administrativo (23-02-2001), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com os índices do IGP-DI (Lei n.º 9.711/98), com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Ante a sucumbência mínima da parte autora, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando o reconhecimento da condição especial dos períodos apontados na exordial, assim como a condenação do réu a conceder e implantar o benefício pleiteado.

Por sua vez, apela o INSS, alegando que o tempo de serviço reconhecido pela r. sentença não é suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Aduz, ainda, que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante em regime de economia familiar. Ademais, argumenta que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de correção monetária e de honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 15-04-2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, deixando de acolher o pedido de reconhecimento de atividade especial, concedendo o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do segundo requerimento administrativo (23-02-2001), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com os índices do IGP-DI (Lei n.º 9.711/98), com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Ante a

sucumbência mínima da parte autora, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando o reconhecimento da condição especial dos períodos apontados na exordial, assim como a condenação do réu a conceder e implantar o benefício pleiteado.

Por sua vez, apela o INSS, alegando que o tempo de serviço reconhecido pela r. sentença não é suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Aduz, ainda, que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante em regime de economia familiar. Ademais, argumenta que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de correção monetária e de honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 07-08-1941, a declaração do exercício de atividade rural nos anos de 1962, 1964, 1968 e 1970, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 30-05-1974 a 13-02-1989, 05-10-1989 a 14-03-1991 e 10-04-1991 a 19-07-1993, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (03-02-1998).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Manari-PE, datada de 08-01-1998, atestando que o autor exerceu atividade rural no período de 08-04-1960 a 10-05-1973, sem homologação (fl. 34); certidão de Registro de Imóveis e escritura pública, referentes a 16-02-1979, em nome do Sr. Antonio Laurentino do Amaral (fls. 35/38); inscrição de produtor rural, declaração e comprovante de pagamento do ITR, em nome do Sr. Antonio Laurentino do Amaral, referentes a 1995 e 1997 (fls. 39/40); certidão de casamento, celebrado em novembro de 1970, qualificando o autor como agricultor (fl. 45); certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 21-10-1970, qualificando o requerente como agricultor (fls. 46/48); declarações firmadas pelo Sr. Antonio Laurentino do Amaral, datadas de 27-04-2000 e 01-04-2002, atestando ser proprietário do "Sítio Melancia" desde 1950 e que o autor trabalhou na propriedade do declarante no período de 1958 a 1973 (fls. 64 e 190); e escritura pública, informando que o Sr. Pedro Guilherme de Cristo, genitor do autor, foi qualificado como agricultor e adquiriu um imóvel rural em 15-05-1962, em local denominado "Melancia" (fls. 197/199).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 229/230 e 251), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Cumpra esclarecer que o fato de o autor ter laborado na condição de parceiro não descaracteriza o regime de economia familiar, posto que se enquadra no disposto no artigo 11, inciso VII da Lei n.º 8.213/91.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido o início do ano constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1970, conforme a certidão de casamento e as certidões de nascimento das fls. 45/48, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra salientar que as certidões de nascimento das fls. 46/48 demonstram a qualificação de lavrador da parte autora na época em que foram lavradas (1970), mas não comprovam sua condição de rurícola nas datas de nascimento de seus filhos.

Com relação às declarações prestadas por terceiro não contemporâneas (fls. 64 e 190), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

E, no tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Manari-PE (fl. 34), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Enfim, a escritura pública das fls. 197/199 não configura início razoável de prova material no presente caso, posto que não consta da exordial, tampouco dos depoimentos colhidos em juízo, que o requerente laborava à época juntamente com seu genitor.

Assim, apenas o período de **01-01-1970 a 31-12-1970**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

No tocante à caracterização como atividade especial dos períodos pleiteados, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. (...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo autor nos períodos de 30-05-1974 a 13-02-1989, de 05-10-1989 a 14-03-1991 e de 10-04-1991 a 19-07-1993, na condição de guarda porteiro e vigia (informativos acostados nas fls. 91/92 e 94), efetuando rondas com porte de arma de fogo, de forma habitual e permanente, com enquadramento por analogia no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *"Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo."* (REsp 413.614/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 02/09/2002, pág. 230). Neste sentido, segue a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. *Salvo no tocante ao agente físico ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.*

(...)

4. *A atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, uma vez que o trabalhador teve sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial, encontrando a atividade enquadramento no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.*

5. *A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.*

(...)

8. *Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação do autor provida."*

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200361830012359, AC n.º 1171614, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 27/05/2008, DJF3: 11/06/2008)

Não merece prosperar a alegação de que haveria descaracterização da condição especial da função exercida, por ter a parte autora executado tarefas que não as típicas de vigilância. Com efeito, os informativos das fls. 91/92 e 94 demonstram o exercício habitual e permanente de atribuições características de guarda, o que encontra cômodo enquadramento na legislação vigente à época, conforme reconheceu até mesmo a 14ª Junta de Recursos do Ministério da Previdência e Assistência Social, na decisão das fls. 80/83.

Diante da presente decisão, resta prejudicada a apreciação da alegação de que o tempo de serviço reconhecido pela r. sentença não seria suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos o executado na área rural (01-01-1970 a 31-12-1970) e com registros em carteira em atividades urbanas (comum: 22-01-1974 a 28-01-1974, 01-03-1974 a 29-05-1974, 01-08-1994 a 30-01-1996, 08-02-1996 a 15-01-1998 e 16-01-1998 a 15-12-1998; especial: 30-05-1974 a 13-02-1989, 05-10-1989 a 14-03-1991 e 10-04-1991 a 19-07-1993), perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 102 (cento e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (03-02-1998), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Enfim, cumpre ressaltar que o autor também implementou os requisitos previstos nas regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º da EC n.º 20/98, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

In casu, o autor, nascido em 07-08-1941, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n.º 20, no ano de 1994 e permaneceu laborando nos períodos de 16-12-1998 a 27-04-1999 e de 01-08-2000 a 31-01-2001, de modo que poderá optar pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a Lei n.º 9.876/99 e a legislação então vigente, caso entenda ser mais vantajosa.

Ademais, ressalte-se que a parte autora igualmente possui direito adquirido ao cálculo do valor do benefício com o cômputo das contribuições vertidas até 28-11-1999, observada a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, o que inclusive foi expressamente assegurado pelo artigo 6º da Lei n.º 9.876/99.

Destarte, deverá o INSS efetuar o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em três hipóteses: 1) a somatória das atividades comuns e especiais exercidas pela parte autora até 15-12-1998, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91; 2) a somatória das atividades comuns e especiais exercidas pela parte autora até 28-11-1999, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 e a EC n.º 20/98; 3) a somatória das atividades comuns e especiais exercidas pela parte autora até 23-02-2001 (data do requerimento administrativo), com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a Lei n.º 9.876/99 e a legislação então vigente. Em seguida, deverá a parte autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 25-10-2004 a 15-11-2005 e, a partir de 16-11-2005, aposentadoria por invalidez (NB: 32/502.729.243-7), de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título destes benefícios, devendo o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso, entre a aposentadoria ora concedida e aquela deferida na via administrativa.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo (23-02-2001), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício anteriormente a esta data, mas não se insurgiu quanto a este ponto em sede recursal.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a insalubridade nos períodos de 30-05-1974 a 13-02-1989, 05-10-1989 a 14-03-1991 e 10-04-1991 a 19-07-1993, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos da fundamentação, **e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-01-1970 a 31-12-1970, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios ao total das prestações vencidas até a data da sentença. Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, devendo o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003318-55.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VALMIRIO SANTOS DE ARAUJO

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO FERNANDEZ DACAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-06-2003 em face do INSS, citado em 13-06-2003, visando ao reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em carteira de trabalho nos períodos de 01-01-1962 a 14-01-1974 e de 01-01-1981 a 20-05-1988, e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (18-06-2002).

A r. sentença, proferida em 28-06-2006, julgou improcedente o pedido por entender que não restou comprovado o exercício da atividade rural, em razão da fragilidade da prova material apresentada, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural pelos períodos pleiteados na exordial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como ao de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Subsidiariamente, pleiteia que seja isenta do pagamento de honorários advocatícios. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 28-06-2006, julgou improcedente o pedido por entender que não restou comprovado o exercício da atividade rural, em razão da fragilidade da prova material apresentada, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural pelos períodos pleiteados na exordial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como ao de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Subsidiariamente, pleiteia que seja isenta do pagamento de honorários advocatícios. Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 25-02-1948, o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em carteira de trabalho nos períodos de 01-01-1962 a 14-01-1974 e de 01-01-1981 a 20-05-1988, e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (18-06-2002).

Para comprovar o exercício da atividade rural, foram juntados aos autos os seguintes documentos: declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Baixa Grande-BA, datada de 20-06-2001, atestando que o autor exerceu atividade rural nos períodos pleiteados na exordial, sem homologação (fl. 43); declarações firmadas por terceiro, datadas de 20-06-2001, atestando que o requerente exerceu atividade rural em propriedade do declarante nos períodos de 25-02-1962 a 14-01-1974 e de 30-06-1981 a 20-05-1988 (fls. 44/45); comprovante de lançamento do ITR e certificados de cadastro do INCRA, em nome do Sr. Leonel Borges da Silva, referentes a 1967, 1979, 1981 e 1989 (fls. 46/47); escritura pública e certidão de Registro de Imóveis, em nome do Sr. Leonel Borges da Silva, referentes ao ano de 1965 (fls. 48/55); certidão de seu casamento, celebrado em 22-01-1974, qualificando o requerente como lavrador (fl. 56); e certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 31-07-1984 e 08-09-1988, sem qualificação profissional (fls. 57/58).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que não foi apresentado qualquer documento que comprove o efetivo labor do requerente nos períodos pleiteados na exordial.

Com relação às declarações prestadas por terceiro não contemporâneas (fls. 44/45), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

No tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Baixa Grande-BA (fl. 43), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Por sua vez, o comprovante de lançamento do ITR, os certificados de cadastro do INCRA, a escritura pública e a certidão de Registro de Imóveis das fls. 46/55 demonstram apenas a existência da propriedade rural na qual a parte autora alega ter trabalhado, mas não comprovam o seu efetivo labor no meio rural.

Vale ressaltar que a certidão de casamento da fl. 56 não pode ser considerada como início de prova material, pois tal documento é extemporâneo ao período de reconhecimento de labor rural pleiteado pela parte autora.

Enfim, as certidões de nascimento das fls. 57/58 não podem ser aceitas como início de prova material, uma vez que não trazem qualquer informação acerca da profissão exercida pelo requerente.

Desta forma, verifica-se não haver documentos hábeis que configurem início razoável de prova material a demonstrar ter sido a parte autora lavradeira, como afirmado na inicial, restando apenas o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Por fim, nota-se que a somatória dos períodos laborados pelo autor em atividade urbana (fl. 61) não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Todavia, deve ser excluída a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação do tempo mínimo necessário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-64.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO GONSALVES FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL APARECIDA QUEIROZ DE ALMEIDA e outro

: MARIA AUXILIADORA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto nos termos do §1º do art. 557 do CPC, em face de decisão que negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença monocrática que concedeu parcialmente a segurança para determinar a majoração do coeficiente da pensão por morte da parte impetrante.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 138/140, tornando-a sem efeito.

Passo à análise.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a majoração do coeficiente da pensão por morte para o percentual de 100% do valor do benefício, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, bem como o pagamento das diferenças correspondentes aos últimos 05 (cinco) anos.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado o feito, sobreveio a sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à revisão do benefício de pensão por morte recebido pelas impetrantes, adequando as rendas mensais ao disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do STJ. Custas na forma da lei.

Irresignado, apela o INSS sustentando, em síntese, que na concessão da pensão por morte se aplica a legislação vigente na data do óbito, daí porque não há que se falar em retroatividade da lei mais benéfica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Assim, o debate aqui suscitado consiste em saber se é devida a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Por entender desnecessário levar à julgamento colegiado, questão já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente:

Inicialmente, entendo oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema:

A pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (art.74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

.....

No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a pensão por morte era composta por uma cota familiar equivalente a 50% do salário-de-benefício, acrescida de 10% por dependente.

Posteriormente, a Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% relativa à família, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de dois.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% do salário-de-benefício e, mais recentemente, a Lei nº 9.528/97 estabeleceu que o benefício, para o conjunto dos segurados, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 da lei.

Destarte, a questão suscitada se refere à aplicação aos benefícios concedidos em 11/06/1977 e 25/10/1984, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou a cota familiar do benefício pensão por morte para 80% do valor da aposentadoria ou a que teria direito se aposentado à data do óbito, acrescida de tantas parcelas de 10% do valor da mesma, quantos fossem os dependentes, até o máximo de 02 (100%) e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 75 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as pensões mensais correspondam a 100% do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.

De fato, a pensão por morte é regida pela lei vigente ao tempo do óbito do segurado, que é o suporte fático para a concessão do benefício. No entanto, a discussão que aqui se instala é a aplicação da lei no tempo quanto à revisão do benefício.

Nessa linha de raciocínio, deve-se aplicar a lei nova a todos os benefícios, salientando-se, todavia, que não é autorizada a retroatividade da lei, mas sim a sua incidência imediata, de modo que eventual elevação no percentual dos benefícios, somente valerá a partir da vigência da nova lei, sendo vedada a sua incidência em período anterior.

É certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* é subordinado ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, de tal sorte que a norma que entra em vigor alcança as relações jurídicas que lhe são anteriores, não nos seus efeitos já realizados, mas naqueles que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

Nessa esteira, conclui-se que o coeficiente de cálculo do valor da pensão por morte poderá ser elevado, levando-se em consideração o disposto no art. 75 da referida lei, em sua redação original, no sentido de que: "*o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)*", inclusive, ressaltando-se que tal acréscimo torna-se devido a partir de 05/04/1991, conforme determinação expressa da lei em seu artigo 145 e, por fim, majora-se o coeficiente para o valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Contudo, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

Dessa forma, ressalvado meu entendimento pessoal, curvo-me ante a decisão da Corte Suprema, julgando não ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à parte autora.

A Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exa. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte.

Assevero, no entanto, que não há que se falar em devolução das parcelas pagas, tendo em vista que a jurisprudência é pacífica no sentido de que é indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé em decorrência de determinação judicial, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.

I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido.

(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008)

Também na Terceira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal, prevalece o mesmo entendimento quanto a irrepetibilidade das verbas alimentares, conforme ementa que segue transcrita:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional.

A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República.

Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.

Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido.

(TRF - 3ª Região, Ação Rescisória nº 2007.03.00.086240-3, Terceira Seção, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008)

Isto posto, reconsidero a decisão das fls. 138/140 e, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015109-08.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALTAMIRO LOPES TEIXEIRA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante, preliminarmente, reitera os termos do agravo retido interposto em face de decisão que indeferiu a incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório e, no mérito, alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Preliminarmente, verifico que o agravo retido se confunde com o mérito da apelação, daí porque com ele será analisado.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 71), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de

mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA . RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar , desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequianda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada . Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des.Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar , é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, **e dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para manter a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, restando prejudicado o agravo retido.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001433-54.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIO DE COVOLAN MARTELINI

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 02.00.00071-3 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-09-2002 em face do INSS, citado em 14-10-2002, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 02-01-1956 a 31-12-1976, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (02-09-2002).

A r. sentença, proferida em 17-06-2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais das quais não seja isento, por não ser o autor beneficiário da justiça gratuita, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incluindo-se somente as prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Aduz, ainda, não haver comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias no referido interregno. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 17-06-2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais das quais não seja isento, por não ser o autor beneficiário da justiça gratuita, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incluindo-se somente as prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Aduz, ainda, não haver comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias no referido interregno. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 01-07-1942, a declaração do exercício de atividade rural no período de 02-01-1956 a 31-12-1976, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (02-09-2002).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 18-11-1979 (fl. 19); declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tiete-SP, datada de 27-08-2002, atestando que o autor exerceu atividade rural no período de 02-01-1956 a 31-12-1976, sem homologação (fls. 20/21); certidão de Registro de Imóveis, em nome do Sr. Antonio Lazarini, referente ao ano de 1947 (fls. 22/26); certidão de Registro de Imóveis, informando que o requerente foi qualificado como lavrador e adquiriu parte ideal de imóvel rural em 03-08-1971 (fl. 26); seu título eleitoral, emitido em 23-12-1964, qualificando-o como lavrador (fl. 27); e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, indicando que o INSS reconheceu o labor rural no período de 01-01-1964 a 31-12-1964 (fls. 30/31).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 88/90), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - *É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.*

2 - *O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3 - *Precedentes.*

4 - *Recurso especial conhecido, mas improvido. "*

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido o início do ano constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1964, conforme o título eleitoral da fl. 27 e o documento das fls. 30/31, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, não se pode reconhecer um período tão extenso, como é o caso dos autos, com base tão somente na documentação apresentada. Assim, há de se fixar o termo final de período de labor rural reconhecido considerando o ano de elaboração do documento contemporâneo mais recente, a saber, 1971, conforme a certidão de Registro de Imóveis da fl. 26.

No tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tiete-SP (fls. 20/21), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Por sua vez, a certidão de Registro de Imóveis das fls. 22/26 demonstra apenas a existência da propriedade rural na qual a parte autora alega ter trabalhado, mas não comprova o seu efetivo labor no meio rural.

Assim, apenas o período de **01-01-1964 a 31-12-1971**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Assim, nota-se que a somatória de todos os períodos laborados pelo autor, em atividade rural (01-01-1964 a 31-12-1971) e urbana (01-01-1977 a 31-03-1991 e 01-05-1991 a 15-12-1998), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15-12-1998.

Logo, não tendo o autor implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional n.º 20, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

In casu, o autor, nascido em 01-07-1942, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n.º 20, no ano de 1995.

Por sua vez, considerando que o autor permaneceu laborando até 31-07-2002 (requerimento administrativo em 02-09-2002), faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 126 (cento e vinte e seis) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (02-09-2002), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, ressalte-se que a parte autora igualmente possui direito adquirido ao cálculo do valor do benefício com o cômputo das contribuições vertidas até 28-11-1999, observada a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, o que inclusive foi expressamente assegurado pelo artigo 6.º da Lei n.º 9.876/99.

Destarte, deverá o INSS efetuar o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em duas hipóteses: 1) a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 28-11-1999, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 e a EC n.º 20/98; 2) a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 02-09-2002 (data do requerimento administrativo), com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a Lei n.º 9.876/99 e a legislação então vigente. Em seguida, deverá a parte autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia está isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-01-1964 a 31-12-1971, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos da fundamentação, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios ao total das prestações vencidas até a data da sentença e para isentar a autarquia do pagamento das custas

processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.
Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038067-49.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CALIXTO
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 03.00.00128-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-10-2003 em face do INSS, citado em 20-11-2003, visando à declaração do exercício de atividade rural nos períodos de 21-02-1957 a 31-05-1984 e de 01-07-1985 a 30-09-1990, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 15-04-2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural nos períodos de 21-02-1961 a 31-05-1984 e de 01-07-1985 a 30-09-1990, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos conforme a taxa SELIC. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o do pagamento de custas processuais.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida em regime de economia familiar pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Aduz, ainda, a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia que seja condicionado o reconhecimento de labor rural a prévia indenização, bem como a isenção ou redução da verba honorária. Pede a submissão da r. sentença ao reexame necessário.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão, ou em valor determinado de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 15-04-2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural nos períodos de 21-02-1961 a 31-05-1984 e de 01-07-1985 a 30-09-1990, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos conforme a taxa SELIC. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o do pagamento de custas processuais.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida em regime de economia familiar pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Aduz, ainda, a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia que seja condicionado o reconhecimento de labor rural a prévia indenização, bem como a isenção ou redução da verba honorária. Pede a submissão da r. sentença ao reexame necessário.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão, ou em valor determinado de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ainda, nota-se que a r. sentença não reconheceu a atividade rural alegada pela parte autora referente ao período de 21-02-1957 a 20-02-1961 e, tendo em vista a ausência de manifestação do interessado por meio das vias recursais, passo à

análise do presente feito somente em relação aos demais períodos, a saber, de 21-02-1961 a 31-05-1984 e de 01-07-1985 a 30-09-1990, e ao preenchimento dos requisitos para concessão do benefício.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 21-02-1947, a declaração do exercício de atividade rural nos períodos de 21-02-1957 a 31-05-1984 e de 01-07-1985 a 30-09-1990, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: seu certificado de dispensa de incorporação, indicando dispensa em 1965 (fl. 12), seu título eleitoral, emitido em 17-01-1968 (fl. 13), certidão de seu casamento, celebrado em 11-09-1971 (fl. 14), certidão de nascimento de suas filhas, lavradas em 27-11-1972, 05-03-1975 e 10-01-1978 (fls. 15/17), todos os documentos qualificando o autor como lavrador; notas fiscais, em nome do requerente, demonstrando o depósito e a comercialização da produção rural, emitidas em 09-05-1970, 10-08-1970, 17-01-1971, 27-01-1972, 03-08-1972, 21-02-1973, 01-03-1974, 19-08-1975, 12-10-1976, 11-05-1977, 11-02-1978, 22-06-1979, 23-05-1980, 11-07-1981, 25-04-1982, 16-06-1983, 21-05-1984, 29-04-1985, 26-03-1986, 29-05-1987 e 12-04-1989 (fls. 18/26 e 28/52); certificado de inspeção sanitária animal, datado de 01-03-1974, referente a animais do autor (fl. 27); declarações de produtor rural, em nome do requerente, datadas de 1976/1986, referentes aos anos de 1971/1985 (fls. 53/83); declarações cadastrais de produtor, em nome do autor, indicando início de atividade em 19-05-1986, datadas de 13-08-1986 e 07-11-1988 (fls. 84 e 86); e pedido de talonário de produtor, em nome do requerente, datado de 07-11-1988 (fl. 85).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fl. 140), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Cumprе esclarecer que a comercialização da produção no presente caso não descaracteriza o regime de economia familiar, posto que as provas materiais e testemunhais demonstram que o labor rural ocorreu em conformidade com o disposto no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do primeiro período a ser reconhecido o início do ano constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1965, conforme o certificado de dispensa de incorporação da fl. 12, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, o termo inicial do segundo período deve ser 26-03-1986, conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo, a saber, a nota fiscal da fl. 48.

Note-se ainda que o termo final do segundo período de labor rural, sem registro em carteira, deve ser o de 31-12-1989, pois não foi apresentada prova material mais recente e a testemunha da fl. 140 afirmou que a parte autora tornou-se motorista em 1990.

Assim, apenas os períodos de **01-01-1965 a 31-05-1984 e de 26-03-1986 a 31-12-1989**, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

No que concerne ao requerimento de indenização correspondente às contribuições não recolhidas, em razão de não ser devido o recolhimento das contribuições previdenciárias, resta prejudicada a análise de tal pedido.

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, a saber, atividade rural (01-01-1965 a 31-05-1984 e de 26-03-1986 a 31-12-1989), atividade urbana (01-10-1990 a 15-12-1998) e recolhimento de contribuições previdenciárias (junho de 1984 a junho de 1985), perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que o autor, à data do ajuizamento da ação (31-10-2003), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Inclusive, nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

Nesse sentido, segue a jurisprudência :

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM - AGENTES NOCIVOS: TENSÃO ELÉTRICA (250 VOLTS), UMIDADE, MICRORGANISMOS, FUNGOS E BACTÉRIAS - DECRETOS Nº 53.831/64 e 2.172/97 - CONVERSÃO - PROVENTOS INTEGRAIS - SENTENÇA MANTIDA.

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).
2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).
3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 (1.1.8 - eletricidade, 1.1.3 - umidade e 1.2.11 - tóxicos orgânicos) e 2.172/97 (item 3.0.1 - microorganismos), devem ser reconhecidos os períodos de 12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum.
4. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho" (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 24/10/2002 P.44).
5. **O inciso I do §7º do art. 201, da CF/88, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada quando da promulgação da Emenda 20, a regra de transição para a aposentadoria integral (art. 9º, incisos I e II da EC 20) restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, §7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição, sem exigência de idade ou "pedágio". Precedentes: TRF 3ª Região, AG 216632/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, Nona Turma, unânime, DJ de 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª Região, AC 628276/RS, Rel. Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, unânime, DJ 09/03/2005, p. 511 e TRF 4ª Região, AC 363694/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos Cervi, Quinta Turma, unânime, DJ 07/05/2003, p. 740.**
6. As exigências de idade mínima e período adicional, para a aposentadoria integral, antes previstas no art. 188 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), foram suprimidas pelo Decreto 4.729, de 09/06/2003, que deu nova redação ao art. 188. E a Instrução Normativa nº 118 do INSS, de 14/04/2005 (art. 109), em consonância com o Regulamento, disciplinou a concessão da aposentadoria integral sem as exigências do art. 9º, incisos I e II da EC/20.
7. O tempo especial reconhecido (12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000) somado aos períodos especiais já computados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" (fls. 66/67) e não impugnados pelo INSS, e, ainda, ao tempo de exercício comum devidamente comprovado pela CTPS (fls. 82/88), perfaz um total superior a 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais como deferida.
8. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).
9. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.
10. Na linha de entendimento da 1ª Seção desta Corte, tratando-se de causa previdenciária, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas pretéritas até a data da sentença, sem incidência sobre parcelas vincendas (Súmula 111/STJ). Precedentes: (AC 96.01.44863-2/MG; D.J. de 20/09/2001, e, AC 1997.01.00.025648-6/MG; D.J. de 25/09/2000).
11. **Apelação e remessa oficial improvidas".**
(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.).
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.
1. **Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).**
2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
3. Embargos de declaração acolhidos".
(TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 132 (cento e trinta e duas) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (31-10-2003), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz *ius*, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deverá o INSS efetuar o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em duas hipóteses: 1) aposentadoria **proporcional**, com a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 15-12-1998, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91; 2) aposentadoria **integral**, com a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 31-10-2003 (data do ajuizamento da ação), com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a Lei n.º 9.876/99 e a legislação então vigente. Em seguida, deverá a parte autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a parte autora recebe auxílio-doença previdenciário desde 11-02-2010 (NB: 31/539.531.543-4), de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título deste benefício, devendo o requerente optar pelo que entender mais vantajoso entre a aposentadoria ora concedida e o benefício deferido na esfera administrativa.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, afastada a incidência da taxa SELIC.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

Ademais, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício da atividade rural somente nos períodos de 01-01-1965 a 31-05-1984 e de 26-03-1986 a 31-12-1989, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculado nos termos da fundamentação, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, afastada a incidência da taxa SELIC, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença previdenciário, devendo o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-02.2004.4.03.6118/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID DE OLIVEIRA FERRONI

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN / OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, e a revisão dos salários-de-benefício, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN / OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, e a aplicação dos índices integrais do IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 sem o expurgo de 10% a que se refere o § 1º do artigo 9º da Lei nº 8.700/93, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos da Resolução nº 242 do CJF e juros de mora, contados a partir da citação, de 6% ao ano até 11/01/2003 e, dali em diante, de 1% ao mês, e honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer que sejam observados a prescrição quinquenal, o teto do valor do benefício, a data de início do benefício, e que os honorários arbitrados sejam fixados no mínimo legal, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28/07/1969, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos

salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (§ 1º do art. 1º).

Em seguida, os incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, conservaram o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN /OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Superior Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumpra esclarecer, que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

O INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício originário do benefício da parte autora (DIB: **01/03/1984**), foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN /OTN/BTN, relativa ao período dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para excluir da condenação a aplicação dos índices integrais do IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 sem o expurgo de 10% a que se refere o § 1º do artigo 9º da Lei nº 8.700/93; para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor -

RPV, e após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional; para fixar a sucumbência recíproca, e para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais em razão de previsão legal.

Posto isso, deverá ser cassada a antecipação dos efeitos da tutela no que se refere à aplicação dos índices integrais do IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 sem o expurgo de 10% a que se refere o § 1º do artigo 9º da Lei nº 8.700/93, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pelo autor, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como devido ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-21.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.000659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : THEREZA MADURO FANTINI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 03/02/2004, em face do INSS, citado em 19/03/2004, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (17/10/2003), com pedido de tutela antecipada.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 70/74.

A r. sentença, proferida em 23/08/2005, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Condenou o INSS aos pagamentos de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido.

Inconformada, a autora também apelou, pedindo o aumento da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Pleiteia, assim, a reforma parcial do *decisum*.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 121/124, opinando "*pele desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.*"

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido.

Inconformada, a autora também apelou, pedindo o aumento da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Pleiteia, assim, a reforma parcial do *decisum*.

Preliminarmente, observo que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável à parte autora, motivo pelo qual a ausência de intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre observar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 09 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 15/10/1936, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que é a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios"*

assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

No presente caso, o estudo social, realizado em 08/06/2005, nas fls. 62/66, demonstrou que a parte autora residia com seu cônjuge, sr. Aparecido, **então com 72 (setenta e dois) anos**, e com seu primo, sr. João Maturo, **que contava com 75 (setenta e cinco) anos**.

Informou que a moradia da família era própria e constituída por cinco cômodos construídos em alvenaria. Expôs que a renda familiar provinha do ganho da requerente, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais, da aposentadoria do sr. Aparecido, na quantia de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) mensais, do benefício recebido pelo sr. João Maturo, de mesmo valor, e do aluguel da edícula da residência, que correspondia a R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais, **sendo certo que, à época, o salário mínimo era R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais)**. Acrescentou que o locatário da edícula estava prestes a sair do imóvel.

Anotou despesas mensais fixas que somavam aproximadamente R\$ 586,43 (quinhentos e oitenta e seis reais e quarenta e três centavos), advindas de gastos com água (R\$ 26,80), alimentação (R\$ 250,00), gás de cozinha (R\$ 28,00), IPTU (R\$ 18,13), energia elétrica (R\$ 36,10), medicamentos (R\$ 192,40) e transporte (R\$ 35,00).

Concluiu, por fim, que a requerente "(...) **leva uma vida simples e com o pouco conforto que lhe proporciona seu marido e pelo aluguel que recebe da edícula**".

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar a idade da autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente supera em valor ínfimo o limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (19/03/2004), conforme fixado pelo *decisum*, compensando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício por força da tutela antecipada (fls. 70/74).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/93.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença**, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se

as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005726-64.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.157/160
INTERESSADO : REGINALDO MELO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REPRESENTANTE : ALICE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA MOCO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, não conheceu da remessa oficial e do agravo retido, bem como negou seguimento às apelações das partes, ficando mantida a r. sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (21.06.2007).

Em seu recurso de agravo (fls. 166/167), sustentou a autarquia que a decisão agravada é nula, uma vez que afronta os Arts. 2º, 128 e 460, do CPC, ao condenar a autarquia ao pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pedido de natureza diversa ao de concessão de benefício assistencial pretendido pelo autor. Na Sessão do dia 23/03/2010, por unanimidade, esta Turma negou provimento ao agravo.

Por sua vez, o Ministério Público Federal, interpôs agravo legal às fls. 178/182, em face da decisão de fls. 157/160, aduzindo, em síntese, que restou comprovado, por documentos e pelas perícias médicas, que o autor já estava permanentemente incapaz de exercer atividades laborativas em momento anterior à propositura da ação e, sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do ajuizamento da ação ou, subsidiariamente, da citação, ocasião em que a Autarquia restou constituída em mora. Requer o prequestionamento da matéria, para fins de eventual interposição de recurso especial, notadamente quanto à aplicação do Art. 43 da Lei 8.213/91 e Art. 219 do CPC. É o relatório. Decido.

Conheço do recurso interposto, uma vez que o Ministério Público somente obteve ciência da decisão de fls. 157/160 após o julgamento do agravo inominado no qual, aliás, não foi discutida a questão ora ventilada.

No que concerne ao termo inicial do benefício, merece reparos a decisão agravada.

Com efeito, dispõe o Art. 43, § 1º, alínea "b", da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

O autor foi intimado para emendar e comprovar o indeferimento do pedido administrativo do benefício assistencial pleiteado nos autos e, conforme comunicação de decisão à fl. 47, o requerimento foi apresentado em 02/08/2005 e indeferido por não preencher o requerente o requisito da miserabilidade.

De outra sorte, a incapacidade restou constatada pela perícia médica realizada aos 24/05/2007, em que se apurou que o autor é portador de esquizofrenia crônica CID-10 F 20.5, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. Relata o experto que a doença do autor manifestou-se por volta dos 13 ou 14 anos e, desde então, evoluiu para a cronificação e a demência (fls. 104/112).

Os documentos carreados aos autos às fls. 26/27 dão conta de que o autor esteve internado no Instituto Araraquarense de Psiquiatria no ano de 1988, bem como no Hospital Psiquiátrico Espírita "Cairbar Schutel" nos anos de 1990, 1992, 1993, 1994 e 1995, donde se conclui que o autor já estava incapacitado quando da propositura da ação, como bem apontado pelo I. *Parquet*.

Esta Corte já decidiu que considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial ou da citação seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício, não sendo crível que a hipossuficiência somente tenha se configurado a partir do estudo social (TRF3 - Proc. 2009.03.99.038213-9, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 810 e Proc. 2004.61.12.004257-0, Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1049, 8ª Turma).

Assim, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo para fixar o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (19/10/2004).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-15.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.002366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENA APARECIDA PINTO
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 16/12/2004, em face do INSS, citado em 23/02/2005, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (05/07/2004), com pedido de tutela antecipada.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela na fl. 25.

A r. sentença, proferida em 28/03/2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara o requisito de miserabilidade, necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), que fica, porém, subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, sendo necessária a dilação probatória no presente feito. No mérito, aduziu que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, nos termos da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da parte autora, nas fls. 197/200.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, sendo necessária a dilação probatória no presente feito. No mérito, aduziu que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, nos termos da exordial.

Preliminarmente, noto que o cerceamento de defesa argüido deve ser rejeitado, eis que o magistrado pode dispensar a elaboração de provas requeridas, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

A solução para o litígio, *in casu*, dependia da realização de laudo pericial médico, para constatar se a autora é deficiente, e de algum elemento de prova que pudesse verificar a real situação sócio-econômica dela. Ao compulsar dos autos, observa-se que a deficiência foi averiguada através do laudo pericial médico, acostado na fl. 141, e seu complemento, na fl. 158, e que o patrimônio foi devidamente apurado pelo estudo social, na fl. 85, que serviu de prova, eficiente e bastante eficaz, sendo contundente para constatação da situação sócio-econômica da parte autora, razão pela qual é desnecessária a oitiva de testemunhas, que seria um estéril prolongamento da instrução, em franca incompatibilidade com o princípio da economia processual.

Assim, não se vislumbra o cerceamento de defesa, não havendo que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa ou ao devido processo legal.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a deficiência, deve-se atentar ao laudo pericial da fl. 141, e seu complemento, na fl. 158, sendo este conclusivo no sentido de que a autora é portadora de *"lesão no nervo óptico bilateral"*, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doutas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios"*

assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

No presente caso, o estudo social, realizado em 07/07/2006, na fl. 85, demonstrou que a parte autora residia com um de seus filhos, o sr. Leandro, então com 24 (vinte e quatro) anos, e com seu neto, a criança Alif Rodrigo Gonçalves Santos, que contava com 08 (oito) anos de idade.

Informou que a moradia da família era **simples**, constituída por 04 (quatro) cômodos e banheiro, sendo **alugada** por R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) mensais.

Expôs que a renda familiar provinha **unicamente** do ganho do sr. Leandro no trabalho informal, no valor aproximado de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), **sendo certo que, na época, o salário mínimo correspondia a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).**

Acrescentou que a demandante recebia auxílio de outros filhos para pagamento de despesas com água (R\$ 20,00), energia elétrica (R\$ 45,00) e alimentação (R\$ 150,00).

Anotou que a autora "*é pessoa carente e de família desestruturada*", constando "*limitações e grandes dificuldades físicas e sócioeconômicas*".

Por fim, **opinou pelo deferimento do pedido**, por acreditar "*na incapacidade da requerente e por estar dentro dos critérios sociais de baixa renda*".

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (05/07/2004), compensando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício por força da tutela antecipada (fl. 25).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela pelos fundamentos acima expostos, observando que, em consulta realizada, por este Relator, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que a autora está em gozo de benefício de amparo social ao deficiente (NB 87/514.383.388-0), por força da decisão da fl. 25, até a presente data.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (05/07/2004), devendo ser efetuada a compensação dos valores pagos administrativamente a título de amparo social ao deficiente por força da antecipação dos efeitos da tutela (NB 87/514.383.388-0). A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001710-72.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA RAYMUNDO
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Leandro Raymundo, a partir da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas nos termos do Provimento COGE 95/2009 e da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Alega o réu, preliminarmente, falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, a redução dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas.

Contrarrazões da autora à fl. 234/250.

O CNIS em anexo revela que o benefício encontra-se ativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida pelo INSS, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Leandro Raymundo, falecido em 23.02.2003, conforme certidão de óbito de fl. 10.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 10 - certidão de óbito; fl. 12 - documento de identidade), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais no momento do óbito, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial e no constante na conta de luz (fl.11) com aquele consignado na certidão de

óbito (fl.11), nos informes de rendimentos bancários (fl. 32/33) e da conta de telefone (fl.100), figurando o falecido nesta como titular, fato que indica que ele era o responsável por esta despesa. Outrossim, a autora consta como beneficiária do fundo de previdência privada do *de cujus* (fl.98).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 194 e 196) foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho e o marido; que o *de cujus* é quem assumia as despesas da casa, tais como, água, luz e telefone, assim como arcava com o pagamento de convênio médico para os pais.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este exercia atividade remunerada até a data de seu óbito, conforme se verifica do registro anotado em CTPS (fl.82).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Leandro Raymundo.

Fica mantido o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%.

Não conheço do apelo do réu relativo à isenção das custas processuais, vez que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-68.2005.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE OLIVEIRA SAMPAIO

ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

O Exmo. Des. Federal Walter do Amaral (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder nova contagem do tempo de serviço considerando a existência do direito à conversão do tempo de serviço especial laborado sob exposição ao agente agressivo ruído no período compreendido entre 29/04/95 e 05/03/97, considerando o laudo técnico apresentado, com a alteração da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço e pagamento das diferenças devidas desde a data da concessão.

O pedido de liminar foi indeferido nas fls. 49/50.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda a nova contagem do tempo de contribuição do impetrante, reconhecendo como especial o período compreendido entre 29/04/1995 e 05/03/97, convertendo-o em comum. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS arguindo, em preliminar a carência da ação em face da necessidade de instrução probatória. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Nesta Corte, o órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o breve relato.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito, daí porque rejeito a matéria preliminar.

No mais, assevero que, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, nº 612/98 e nº 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagir para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5.º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO

(...)

3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.

4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.

4. Recurso desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

In casu, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente ao período compreendido entre 29/04/95 e 05/03/97, há a necessidade do enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou apresentação de SB40 (tendo em vista a entrada em vigência da Lei 9.032/95), tendo o impetrante trazido aos autos informativo e laudo técnico, a fim de confirmar a insalubridade das atividades.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, nos termos do disposto no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-38.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.002635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA APARECIDA MARINO PARIS

ADVOGADO : PAULO SERGIO CACIOLA e outro

No. ORIG. : 00026353820054036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a: a) efetuar a correção da renda mensal inicial do benefício da autora, de 4,12 para 4,43 salários mínimos; b) corrigir monetariamente os 24 salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, anteriores aos 12 últimos, aplicando-se a ORTN/OTN/BTN, com os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88; c) calcular o abono anual, a partir de 1988, pelos proventos do mês de dezembro de cada ano, nos termos do artigo 201, § 6º, da Constituição da República. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até o ajuizamento da ação e, após, nos moldes da Lei nº 6.899/81 e legislação seguinte. Juros de mora fixados em 6% ao

ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de apelação, requer, inicialmente, seja reconhecida a prescrição de todas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente demanda. Argúi, em preliminar, a nulidade da sentença, por julgamento *ultra petita*, pois determinou o pagamento de diferenças relativas ao abono natalino até os dias atuais, quando a autora pleiteou o pagamento de diferenças relativas tão-somente aos anos de 1988 e 1989, bem como por julgamento *extra petita*, visto que a demandante não postulou a correção monetária dos 24 salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo. No mérito, pugna pela reforma da sentença aduzindo que a renda mensal inicial do benefício titularizado pela autora foi calculada de acordo com o salário-de-contribuição de seu falecido marido, no dia do acidente que ocasionou o seu óbito, pois no caso da pensão acidentária não há que se falar em média atualizada dos salários-de-contribuição. Assevera que a Lei nº 6.205/75 estabeleceu a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária. Alega que o artigo 54 do Decreto nº 89.312/84 dispõe que o abono anual é devido ao aposentado e pensionista, correspondente a 1/12 do valor total recebido no ano civil. Subsidiariamente, postula pela redução da verba honorária para o mínimo legal, bem como seja consignada a exigência do precatório. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, e após regular trâmite processual, vieram os autos esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar de julgamento *ultra petita*

Inicialmente, cumpre consignar que a sentença reconheceu à parte autora o direito de ver calculado seu abono anual, a partir de 1988, pelos proventos do mês de dezembro de cada ano, nos termos do artigo 201, § 6º, da Constituição da República, embora ela tenha requerido tão somente o pagamento das diferenças apuradas nos abonos natalinos referentes aos anos de 1988 e 1989, ultrapassando, portanto, os limites do pedido constante da peça vestibular. Assim, acolho a preliminar argüida pelo INSS, para adequar a sentença aos termos da inicial.

De outro turno, o julgado de primeiro grau também extrapolou os limites da exordial ao determinar a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, anteriores aos 12 últimos, aplicando-se a ORTN/OTN/BTN, visto que isso não foi pleiteado pela demandante. Dessa forma, também quanto ao ponto reduz a sentença *ultra petita* (e não *extra petita*, conforme asseverou o INSS), adequando-a aos termos da peça inaugural.

Do mérito

Primeiramente, pertine esclarecer que a autora é titular do benefício de pensão por morte acidentária, com DIB em 12.03.1984 (fl. 11).

Quanto à aplicação dos critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Assim, mister se faz a aplicação dos índices integrais desde o primeiro reajuste, na forma da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, observando-se, porém a prescrição das diferenças anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (10.03.1993).

Porém, quanto à segunda parte da prefalada súmula, esta dirigiu-se aos benefícios que, quando de seus reajustamentos, sofreram defasagens em razão da aplicação do disposto no artigo 2º da Lei nº 6.708/79, o qual estabeleceu aumentos diferenciados por faixas salariais.

Posteriormente, com o advento do Decreto nº 2171, de 13 de novembro de 1984, solucionou-se a aplicação de critérios que acarretavam distorções salariais, já que em seu art. 2º, § 1º, dispunha que para o enquadramento nas faixas salariais deveria ser utilizado o salário mínimo atualizado.

Logo, as defasagens verificadas em razão do enquadramento indevido nas faixas salariais somente aconteceram no período entre novembro de 1979 a outubro de 1984, quando, então, passou-se a obedecer aos ditames do Dec. nº 2171/84.

Todavia, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, somente veio a dar atendimento às regras acima mencionadas a partir de abril/87, quando do advento da Lei nº 7.604/87, efetuando o reenquadramento dos benefícios em manutenção.

A propósito, trago à colação entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE.

1. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).

2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.

3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do revogado.

4. Recurso conhecido e provido.

(STJ; 6ª T.; RESP.nº 448001; Rel. Min; Hamilton Carvalhido; DJ de 10/02/2003, pág. 249)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

No caso dos autos, verifica-se que a autora já recebeu as diferenças do artigo 58 do ADCT/88, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, não havendo nenhuma diferença a ser paga a esse título.

De outro giro, o direito dos aposentados à gratificação natalina em valor equivalente aos proventos auferidos no mês de dezembro de cada ano encontra guarida no artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República, o qual está revestido de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de dar cumprimento a referida determinação constitucional nos anos de 1988 e 1989, por entender que a sua eficácia somente adveio com a Lei nº 8.114/90.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AUTO - APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I - As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes retira a auto - aplicabilidade.

II - O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III - Agravo não provido.

(STF; AGREG no AI nº 396695; 2ª Turma; Relator Ministro Carlos Velloso; DJ 06.02.2004)

Dessa forma, faz jus a demandante ao pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989 de acordo com o disposto no artigo 201, § 6º, da Constituição da República.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo INSS, para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício da autora na forma prevista na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como a efetuar o pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989 de acordo com o disposto no artigo 201, § 6º, da Constituição da República. As verbas acessórias deverão ser calculadas conforme acima explicitado. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos

do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009914-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE DUDA DE CASTRO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CALLEJON JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00139-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN; e a revisão do benefício, de modo que a apuração e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, sem o expurgo de 10%, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios em percentual de 20% sobre o valor da condenação, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, até a expedição do precatório, sem condenação em honorários advocatícios face a sucumbência recíproca.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora.

Por sua vez, apela a parte autora, requer que a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* de seu artigo 202, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa na redação original do § único de seu artigo 144, senão vejamos:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

- Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput* do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, nos termos do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994. Logo após, pelo IPC-r (§ 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880), pelo INPC (§ 3º do artigo 8º da MP nº 1.053/95 e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (artigo 8º da MP nº 1.415/96; artigo 10 da MP nº 1.663-10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda

mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/1995 (aposentadoria por invalidez), do artigo 50 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), § 7º do artigo 201 da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998 (aposentadoria por tempo de contribuição), § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (aposentadoria especial), artigo 61 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (auxílio-doença), artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (pensão por morte), § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

No entanto, no caso em tela, o benefício da parte autora foi concedido em 11/10/1989 e, portanto, não faz jus ao critério de cálculo estabelecido pela Lei nº 6.423/77.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-40.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003160-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE PANAGE LOPES HARB

ADVOGADO : WILSON DO PRADO e outro

No. ORIG. : 00031604020064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 01.12.2008, cessando conseqüente e concomitantemente o benefício de auxílio-doença previdenciário (NB nº 31/515.214.210-0). Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais). Sem condenação em custas processuais. Determinada a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões de apelo, a autarquia previdenciária requer a reforma integral da sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de considerar o período de gozo de auxílio-doença como carência para o fim de obtenção de aposentadoria.

A autora, em razões de recurso adesivo, sustenta que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando o exercício de atividade rural, devendo ser reconhecido no cômputo da aposentadoria requerida, inclusive para fins de carência. Requer, ademais, a majoração da verba honorária.

Constata-se dos dados do CNIS, ora anexados, que o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 10.12.1944, o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Quanto à comprovação do exercício de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a requerente apresentou certidão de registro de imóvel rural em nome de seu pai, na região de Dracena/SP (12.09.1957; fl. 30); certidão de registro de imóvel rural em nome do cônjuge (16.12.1977; fl. 31), na cidade de Dourados/MS, e contrato particular de arrendamento rural, celebrado por seu marido em 01.01.2003 (fl. 86/88). Trouxe, ainda, certificados de cadastro do INCRA dos exercícios de 1979 a 1989 (fl. 91/99), em que o cônjuge aparece qualificado ora como trabalhador rural, ora como empregador rural, e notificações de lançamento do ITR relativas aos anos de 1994, 1995 e 1996 (fl. 100/102). Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao trabalho campesino desempenhado pela autora.

Constam dos autos, também, declarações particulares reduzidas a termo (fl. 27/28), consignando que a autora laborou na propriedade rural de seu pai no período de julho de 1957 a meados de 1962, no regime de economia familiar, e na propriedade rural de seu esposo, no período de 1994 a 1999. Tais declarações, extemporâneas à época que se pretende comprovar, possuem o caráter de prova testemunhal.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 271, declarou conhecer a requerente há mais de quarenta anos, bem como que ela trabalhava no sítio de seu pai, colhendo café e capinando. Afirmou, contudo, que no sítio havia aproximadamente 50.000 pés de café, além de outras plantações, havendo o auxílio de empregados, o que desqualifica a condição de trabalho rural em regime de economia familiar, no período anterior a 1970.

Por sua vez, as testemunhas de fl. 273/274 afirmaram que conhecem a autora desde 1973 e final da década de 1970, respectivamente, bem como que ela trabalhou na lavoura ao lado do marido, plantando arroz, feijão e soja, sem o auxílio de empregados, até o final da década de 1990.

Ressalto que apesar do marido da autora aparecer qualificado em alguns documentos como empregador rural, o imóvel rural denominado "Fazenda São João" está cadastrado no INCRA como pequena propriedade produtiva (fl. 103), o que corrobora a sua condição de trabalhador rural, bem como o exercício da atividade agrícola em regime de economia familiar, durante esse período.

Sendo assim, em que pese não restar caracterizada a condição de segurada especial da autora anteriormente a 1970, há nos autos início de prova material, corroborada por prova testemunhal, relativamente ao período trabalhado como rurícola ao lado de seu marido, de 1994 a 1999.

Ocorre que o exercício de atividade rural sem a comprovação das respectivas contribuições não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

De outro turno, aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se dos autos que a autora comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 01.01.1976 a 31.01.1983 e de 02.2003 a 11.2004 (fl. 41/75), totalizando 107 contribuições à época do requerimento administrativo, em 10.12.2004 (fl. 120).

Por sua vez, observo que a autora permaneceu em gozo de auxílio-doença durante os períodos de 15.02.2005 a 30.05.2005 e de 12.08.2005 a 30.11.2008 (CNIS em anexo), os quais devem ser considerados para efeito de carência, uma vez que não existe vedação expressa nesse sentido.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGAÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.

I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como

de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.

(...)"

(TRF-2ª R.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA-CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

(...)

II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

(...)"

(TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).

Destaco que embora a atividade rural, sem a apresentação dos respectivos recolhimentos, não seja computada para efeito de carência, comprova filiação perante à Previdência Social, vez que o art. 55, §1º da Lei 8.213/91 ao admitir o cômputo de atividade rural ainda que anterior à filiação, implicitamente reconheceu a filiação dos rurícolas aos sistema do Regime Geral de Previdência Social, inclusive para fins de concessão de benefício previdenciário.

Dessa forma, comprovada a filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social anterior a 24.07.1991, vigência da Lei 8.213/91, deve a autora, para fins de percepção de benefício urbano, cumprir a carência prevista na tabela transitória do art. 142 do aludido diploma legal, vez que a exigência de 180 contribuições mensais a título de carência somente é exigível para aqueles cuja filiação ocorreu posteriormente à edição da indigitada lei (art. 25, II, da Lei 8.213/91).

Assim, tendo a autora comprovado o recolhimento nos períodos de 01.01.1976 a 31.01.1983 e de 02.2003 a 11.2004, bem como tendo permanecido em gozo de auxílio-doença nos períodos de 15.02.2005 a 30.05.2005 e de 12.08.2005 a 30.11.2008, perfazendo um total de 151 contribuições mensais, e havendo completado 60 anos de idade em 10.12.2004, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2004, que exige 138 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, irreparável a sentença que concedeu a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir de 01.12.2008, data da cessação do auxílio-doença.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ, 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008398-77.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MEIRE APARECIDA DONETTI
ADVOGADO : FERNANDO BENYHE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00083987720064036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Omiro Dionísio da Silva, ocorrido em 20.04.2006, no valor a ser apurado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento de todas as parcelas vencidas, com incidência da correção monetária, nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros de mora a partir da citação, à taxa de 6% ao ano, até 10.01.2003, quando passa a ser 1% ao mês e, após 30.06.2009, os índices oficiais de juros aplicados à caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 30 dias.

À fl. 325 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal julgado alegando, em síntese, que a instrução ocorreu toda para comprovar a qualidade de segurado e o suposto direito do falecido à aposentadoria por invalidez, todavia a tese da autora foi modificada com a apresentação do documento de fls. 300/302, que atesta o tempo de serviço prestado pelo *de cujus* à Prefeitura de São Paulo, de modo a preencher os requisitos necessários à aposentadoria por idade, razão pela qual o direito à pensão somente pode ser reconhecido a contar da data da juntada do referido documento. Requer, outrossim, sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 334/339, em que pugna a autora pela manutenção da r.sentença recorrida.

Após breve relato, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Omiro Dionísio da Silva, falecido em 20.04.2006, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filha comum (Rosângela Aparecida da Silva, nascida em 29.11.1975; fl. 101) indica a ocorrência de relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, do cotejo do endereço constante da declaração de óbito (fl. 17) e constante de correspondência destinada ao falecido (fl. 104) com aquele declinado na inicial e consignado em conta de luz em nome da demandante (fl. 105), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Sílvio Maia, n. 77, Guarulhos/SP). Ademais, os documentos de fls. 102/103 revelam que a autora e o *de cujus* possuíam conta conjunta bancária.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 281/282) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos, apresentando-se como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada
De outra parte, em relação à qual idade de segurado do falecido, cabe ponderar que entre a data de seu último recolhimento (agosto de 1995; fl. 143) e a data do óbito (20.04.2006) transcorreram mais de 36 meses, sobrepujando os períodos de "graça" previstos no art. 15, II, e parágrafos, da Lei n. 8.213/91, de modo a indicar a perda da qual idade de segurado.

Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade por ocasião do óbito. De fato, este atendera o requisito etário no ano de 2000, quando completou 65 anos de idade (nasceu em 03.01.1935; fl. 16), bem como cumprira a carência exigida, pois contava com mais de 114 meses de contribuição, conforme se apura do extrato do CNIS de fl. 142/143 e da certidão de tempo de serviço de fl. 300, a teor do art. art. 142 da Lei n. 8.213/91, considerando o ano de 2000.

Insta salientar que a perda da qualidade de segurado não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, posto que a jurisprudência é firme no sentido de que os requisitos legais para a concessão do aludido benefício não são simultâneos, devendo ser observado este entendimento mesmo nos casos em que o óbito ocorreu anteriormente ao advento da Lei n. 10.666/2003. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE . REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA QUAL IDADE DE SEGURADO COMPROVADA. LEI Nº 10.666 /03. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS VERBA HONORÁRIA. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - Em 28-04-2003 - data em que completou 65 anos de idade - o falecido tinha 251 contribuições, portanto, nos termos dos artigos 48 e 49, da Lei n. 8.213/91, o de cujus comprovou tempo de contribuição bem superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade , também em razão da inexigível idade de concomitância do seu implemento (art. 102, da Lei n. 8.213/91)

IV - Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 , de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento.

V - Não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.666 /2003, mas sim de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo. Prova de que a jurisprudência é fonte de direito. Por outro lado, o falecido não requereu a cobertura previdenciária (aposentadoria por idade), a que teria direito durante o período de graça. Se não o fez por ignorância ou por qualquer outro motivo, não importa, porque se trata de direito indisponível que, mesmo não exercido, jamais perece.

(....)

(TRF-3ª Região; AC 1108587 - 2005.60.06.000449-3/MS; 9ª Turma; rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 24.03.2008; DJF3 17.09.2008)

Portanto, considerando que a perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder à autora o benefício em epígrafe.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que no momento da citação da autarquia previdenciária, esta tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora, inclusive no que concerne ao preenchimento dos requisitos legais para o deferimento da aposentadoria por idade em favor do *de cujus*, posto que a inicial fez menção ao período em que o falecido prestou serviços para a Prefeitura de São Paulo, tendo ainda trazido documentos pertinentes a tal vínculo laboral (fls. 23/27).

Portanto, não há qualquer inovação na lide que pudesse causar surpresa à autarquia previdenciária, mesmo porque a defesa do réu deve levar em conta os fatos articulados na inicial e estes não estavam dissociados das conseqüências jurídicas pretendidas pela demandante. Vale dizer, procurou-se demonstrar que o falecido houvera cumprido os requisitos para a aposentadoria, independentemente de sua modalidade, e é com base nestes fatos que o INSS pôde preparar sua defesa, tendo, ainda, a seu dispor, o seu banco de dados (CNIS), que indicava o vínculo empregatício ora questionado (fl. 138).

Em síntese, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (20.12.2006; fl. 125).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

De outra parte, não obstante a r. sentença tenha determinado a observância dos índices oficiais dos juros aplicados à caderneta de poupança, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, a contar de 30.06.2009, insta assinalar que há entendimento desta Turma no sentido de que o referido critério não se aplica às causas em que o ajuizamento da ação se deu antes da vigência da Lei n. 11.960/09, todavia há que se manter a disposição da sentença, visto que, do contrário, implicaria *reformatio in pejus*.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-21.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARTHA LONGO DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017142120064036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Condenada a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à demanda, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões de apelo, a parte autora requer a reforma integral da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural sem registro em CTPS, devendo ser reconhecida a especialidade do labor agrícola, com a conversão em tempo de serviço comum, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O Instituto-réu, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões (fl. 177).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 27.05.1938, o reconhecimento de tempo de serviço rural nos períodos de 30.05.1950 a 10.08.1961, de 15.05.1961 a 05.06.1966, de 10.06.1966 a 10.07.1969 e de 15.08.1969 a 16.09.1975, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Quanto à comprovação do exercício de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a requerente apresentou certidão de casamento celebrado em 06.08.1964 (fl. 64), bem como certidões de nascimento de filhos, em 11.10.1964, 04.09.1965 e 12.03.1967 (fl. 11, 13 e 14), nas quais seu marido fora qualificado como lavrador. Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao trabalho campesino desempenhado pela autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 140/141, afiançaram conhecer a requerente desde criança e há mais de quarenta anos, respectivamente, bem como que ela sempre trabalhou na lavoura, inicialmente com seus pais e, após o casamento, juntamente com seu marido, em propriedades rurais em Campos Novos Paulista, em São Pedro do Turvo e em Itararé.

Ressalte-se que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

De outro turno, aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se dos autos que a autora trouxe cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício urbano a partir de 01.05.1993 (fl. 27), que se encontra reproduzida nos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, totalizando 154 contribuições à época do requerimento administrativo, em 05.05.2006 (fl. 08).

Destaco que embora a atividade rural, sem a apresentação dos respectivos recolhimentos, não seja computada para efeito de carência, comprova filiação perante à Previdência Social, vez que o art. 55, §1º da Lei 8.213/91 ao admitir o cômputo de atividade rural ainda que anterior à filiação, implicitamente reconheceu a filiação dos rurícolas aos sistema do Regime Geral de Previdência Social, inclusive para fins de concessão de benefício previdenciário.

Dessa forma, comprovada a filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social anterior à 24.07.1991, vigência da Lei 8.213/91, deve a autora, para fins de percepção de benefício urbano, cumprir a carência prevista na tabela transitória do art. 142 do aludido diploma legal, vez que a exigência de 180 contribuições mensais a título de carência somente é exigível para aqueles cuja filiação ocorreu posteriormente à edição da indigitada lei (art. 25, II, da Lei 8.213/91).

Assim, tendo a autora comprovado o recolhimento nos períodos de 02/1993, de 05/1993 a 02/1996, de 04/1996 a 06/1998, de 08/1998 a 02/2004 e de 04/2004 a 04/2006, perfazendo um total de 154 contribuições até a data do requerimento administrativo, em 05.05.2006, e havendo completado 60 anos de idade em 27.05.1998, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1998, que exige 102 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.05.2006, fl. 08), sendo devido até o dia imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 05.06.2008.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, respeitando-se o termo final do benefício, em 04.06.2008.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (05.05.2006), sendo devido até o dia imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 05.06.2008. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005280-95.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMO GERALDO FRAJACOMO
ADVOGADO : CAROLINE TEMPORIM SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052809520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (04.04.2006), ressalvada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, em vista do risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, alega que o autor não cumpriu a carência necessária à concessão do benefício, vez que os vínculos constantes de sua CTPS não se encontram reproduzidos no CNIS, sendo insuficientes as anotações apresentadas. Aduz que o autor contava com apenas 104 contribuições em 2006, de modo que não atingiu 114, como afirmado pela sentença, ou 150 contribuições, como exige a lei.

Com as contrarrazões do autor (fl. 205/209), vieram os autos a esta Corte.

Conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 19.10.1935, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Para tanto, o requerente apresentou cópia de sua CTPS, com anotações de contrato de trabalho nos períodos de 01.05.1958 a 27.10.1958, de 01.02.1959 a 13.03.1959, de 01.04.1959 a 31.03.1962 e de 01.07.1962 a 30.06.1967 (fl. 46/47 e 84), equivalentes a 104 contribuições mensais. Comprovou também o recolhimento de 57 (cinquenta e sete) contribuições individuais, constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 31/32), perfazendo um total de 160 contribuições mensais, sem contar os recolhimentos previdenciários de fl. 52/67.

É de se ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao Instituto comprovar a falsidade das informações. Não o fazendo, restam incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante. Outrossim, o fato dos vínculos não constarem dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - não afasta a presunção de validade dos aludidos contratos de trabalho, não tendo a autarquia apontado sinais de rasura ou contrafação.

Cumpra destacar, ainda, que a perda da qualidade segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos de idade em 19.10.2000, e recolhido mais de 160 contribuições até a data do seu requerimento administrativo, em 2006, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2000, que exige 114 contribuições, bem como para 2006, que exige 150 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.04.2006, fl. 40), tendo em vista que àquela data o autor já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.** As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006894-38.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068943820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 12.02.1973 a 01.04.1977 e de 03.02.1978 a 09.01.1987, laborados na Têxtil Tabacow, de 06.10.1987 a 30.09.1992 e de 05.01.1993 a 15.07.1997, laborados na Cotonifício Guilherme Giorgi S/A, totalizando 31 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos do art.52 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 15.07.1997, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e de forma globalizadas para as anteriores. Eventuais valores pagos administrativamente, serão compensados em liquidação de sentença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 dias da intimação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessários, nos termos do art.10 da Lei 9.469/97; que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos índices previstos para atualização da caderneta de poupança, a teor do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009.

Sem contra-razões (certidão de fl.282).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 15.12.1957, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 12.02.1973 a 01.04.1977 e de 03.02.1978 a 09.01.1987, laborados na Têxtil Tabacow, de 06.10.1987 a 30.09.1992 e de 05.01.1993 a 15.07.1997, laborados na Cotonifício Guilherme Giorgi S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 15.07.1997, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 12.02.1973 a 01.04.1977 e de 03.02.1978 a 09.01.1987, por exposição a ruídos de 90 decibéis, laborados na Têxtil Tabacow, conforme SB-40 e laudo técnico elaborado em 1983 e em 1995 (fl.68/70 e fl.146/147), de 06.10.1987 a 30.09.1992 e de 05.01.1993 a 15.07.1997, por exposição a ruídos de 90 decibéis, laborados na Cotonifício Guilherme Giorgi S/A, conforme SB-40 e laudo técnico elaborado em 1991 (fl.148/149 e fl.168/174).

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **31 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.07.1997**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente ação.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.07.1997, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (15.07.1997; fl.137), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (08.07.2003; fl.188/191) e a propositura da ação perante o Juizado Especial Federal Previdenciário (18.11.2003; fl.03) que declinou da competência em razão do valor da causa e determinou a remessa do feito à Justiça Federal (03.10.2006; fl.217/221).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027668-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIL ANTONIO PRESTES

ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ

No. ORIG. : 06.00.00094-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-06-2006 por Josil Antonio Prestes em face do INSS, citado em 17-07-2006, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 06-06-1972 a 30-09-1989. Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença, proferida em 15-12-2006, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período de 06-06-1972 a 31-12-1986, na atividade rurícola. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, e com os honorários de seus respectivos patronos.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural sem registro em período anterior a 16-01-1978 e que a prova testemunhal restou frágil.

Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento do período de 16-01-1978 a 15-01-1986. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição juntada nas fls. 120/123, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, para a "*implantação imediata do benefício ao Recorrido*".

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 15-12-2006, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período de 06-06-1972 a 31-12-1986, na atividade rurícola. Ante a sucumbência recíproca, determinou que as partes arcarão com metade das custas e despesas processuais, e com os honorários de seus respectivos patronos.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural sem registro em período anterior a 16-01-1978 e que a prova testemunhal restou frágil. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento do período de 16-01-1978 a 15-01-1986. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Primeiramente, nota-se que a r. sentença não reconheceu a atividade rural alegada pela parte autora referente ao período de 01-01-1987 a 30-09-1989 e, tendo em vista a ausência de manifestação do interessado por meio das vias recursais, passo à análise do presente feito somente em relação aos demais períodos, a saber, de 06-06-1972 a 31-12-1986.

Nos termos da inicial, pleiteia a parte autora, nascida em 06-06-1958, o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 06-06-1972 a 30-09-1989.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 08-04-1978, qualificando-o como pecuarista (fls. 11 e 17); certidão de Registro de Imóveis, informando que o Sr. Josil de Oliveira Prestes, genitor do requerente, qualificado como lavrador, adquiriu por usucapião um imóvel rural através de sentença proferida em 16-08-1968 (fl. 13); escritura de compra e venda, informando que o pai do autor, qualificado como agricultor, alienou imóvel rural em 23-03-1987 (fls. 14/16); certidão de casamento, celebrado em 22-07-2005, em que o requerente foi qualificado como lavrador, na condição de testemunha (fl. 18); declaração datada de 16-01-1978, atestando que o genitor do requerente arrendou a este uma área de imóvel rural, com prazo indeterminado (fls. 19/20); documento referente a financiamento rural no período de 1980/1985, datado de 12-05-1980, qualificando o autor como agricultor (fl. 21); nota de crédito rural, com vencimento em 15-01-1986, em nome do requerente (fl. 22); notas fiscais, em nome do autor, demonstrando a comercialização da produção rural, emitidas em 26-10-1978, 24-01-1980, 16-04-1980, 27-05-1980, 14-07-1980, 15-07-1980, 16-07-1980, 21-07-1980, 28-04-1981, 16-11-1981, 11-08-1982, 14-04-1983, 15-04-1983, 25-07-1983 e 20-06-1984 (fls. 23/41); registros de movimento de gado, em nome do requerente, com inscrição em 16-01-1978 (fls. 42/46); e declaração firmada pelo autor e terceiros, sem data, atestando o labor rural do requerente (fls. 47/48); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 78/79).

Assim, comprovado o exercício pela parte autora de labor nas lides rurais e preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não há como negar-lhe o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1 - São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração de tempo exigido e lei.

2 - Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título de Eleitoral, nos quais consta expressamente profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Recurso não conhecido".

(STJ, Quinta Turma, RESP. 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, pág. 00326).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural. Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a

mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante dos documentos contemporâneos mais antigos que demonstram a condição de rurícola da parte autora, no caso, 16-01-1978, conforme a declaração das fls. 19/20 e os registros de movimento de gado das fls. 42/46, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que a certidão de Registro de Imóveis da fl. 13 é extemporânea ao período de reconhecimento de labor rural pleiteado. Ademais, referido documento somente demonstra a existência da propriedade rural na qual a parte autora alega ter trabalhado, mas não comprova o seu efetivo labor no meio rural.

Com relação à declaração prestada por terceiros sem data contemporânea (fls. 47/48), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Assim, somente o período de 16-01-1978 a 31-12-1986, trabalhado pelo autor na atividade rural, sem anotação na CTPS, é que pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, merecendo reforma a r. sentença neste ponto.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora, em que requer a fixação de verba honorária, tendo em vista não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao apresentado pelo INSS. Ainda, deixou de conhecer do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nas fls. 120/123, por estar desconexo com o *decisum*, uma vez que não houve condenação da autarquia à concessão de benefício previdenciário. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, não conheço dos pedidos formulados em contrarrazões e na petição das fls. 120/123 e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a atividade rural exercida pela parte autora somente no período de 16-01-1978 a 31-12-1986.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001856-57.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO REIS RIBEIRO
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00018565720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (11.12.2006). Os valores deverão ser atualizados mês a mês a partir da data em que devidos, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios à taxa de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas "ex lege". Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida, à fl. 86/87 que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo sido comunicada pelo réu a sua implantação à fl. 93.

O réu apela pugnando, em preliminar, pelo cômputo da prescrição dos valores passados, bem como pela impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões da parte autora à fl. 114/118.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Da preliminar de mérito

A preliminar de ocorrência de prescrição confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O autor, nascido em 01.01.1954, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou a concessão do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.05.2008 (fl. 133/135), revela que o autor é portador de hérnia de disco lombar e alcoolismo, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 23, verifica-se que o autor formulou requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença em 11.12.2006, o qual foi indeferido sob o fundamento da ausência de incapacidade para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 40/45, revelam que o autor esteve filiado por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, restando mantida sua qualidade de segurado quando do requerimento administrativo, vez que a própria autarquia consignou que a perda de tal condição ocorreria em 01.06.2007 (fl. 40).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (11.12.2006), vez que demonstrado nos autos estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício em comento, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Não há que se falar em prescrição, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 29.03.2007.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004963-94.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.004963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ORLANDO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049639420074036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (17.02.2003). As prestações em atraso terão correção monetária aplicada até a data do efetivo pagamento e serão acrescidas de juros de mora, mês a mês, mediante aplicação da taxa SELIC, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Concedida a antecipação de tutela para a implantação do benefício no prazo de quinze dias.

Não havendo a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.09.1935, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Para tanto, o requerente acostou aos autos cópia de sua CTPS, que aponta a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 21.09.1978 a 14.09.1983, de 07.06.1989 a 03.12.1991, de 01.09.1992 a 14.10.1994, de 13.06.1995 a 29.02.1996, de 01.11.1996 a 30.08.1997, de 02.08.1997 a 26.12.1997 e de 01.12.1999 a 18.11.2000 (fl. 18/25), perfazendo um total equivalente a 153 (cento e cinquenta e três) contribuições mensais.

Ressalto que os períodos registrados em CTPS do requerente constituem prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 60 anos de idade em 02.09.2000, e recolhido 153 contribuições até a data do seu requerimento administrativo, em 2003, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2000, que exige 114 (cento e quatorze) contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.02.2003; fl. 14), tendo em vista que àquela data o autor já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Observo que não ocorreu a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 29.05.2007.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada, excluindo-se a taxa SELIC do cômputo dos juros de mora.

As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005015-54.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TENORIO DA SILVA
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00050155420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária objetivando restabelecer o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação (05.03.2006). As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária desde o vencimento da obrigação e com juros de mora a partir da data da citação, à base de 1% ao mês, descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a antecipação de tutela determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 01.09.2010, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Sem condenação em custas processuais.

À fl. 128, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 138/141.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.06.1954, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 08.01.2009 (fl. 71/72), revela que o autor apresenta quadro de calculopatia renal, controlada com tratamento urológico (resposta ao quesito nº 08 do réu - fl. 72), não estando incapacitado para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, relata que o autor possui quadro de calculose renal, aguardando cirurgia para retirada de rim esquerdo devido a cálculo coraliforme, apresentando, ainda, dores na coluna de longa data, patologias, entretanto, que no momento não determinam incapacidade laboral.

À fl. 54 dos autos, verifica-se que o autor gozou do benefício de auxílio-doença até a data de 05.03.2006 (fl. 54), sendo incontestes, portanto, pela própria autarquia até a data em referência cumprimento da carência para a concessão do benefício, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado.

Verifica-se, ainda, que o autor, quando do requerimento para a concessão do benefício de auxílio-doença formulado em 25.07.2006 (fl. 09), teve seu pleito indeferido pela autarquia, sob o fundamento de ausência de sua incapacidade laboral.

Entretanto, em que pese as conclusões quanto à inexistência de limitações laborais no momento da realização do exame pericial, entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, acolhendo os fundamentos nela expostos.

De fato, como bem destacado pelo d. Juízo "a quo", posteriormente à realização do laudo pericial, o autor foi submetido à nefrectomia, necessitando, consoante atestado médico acostado aos autos à fl. 91, de afastamento do trabalho por prazo indeterminado, sendo certo, ainda, que comprova ser portador de múltiplas doenças ortopédicas, sequer mencionadas nos laudos periciais, quais sejam, espondiloartrose lombar, escoliose lombar de convexidade para a esquerda e espondilose lombar (fl. 13, 14 e 100).

Nesse aspecto, verifica-se que a autarquia acabou por reconhecer a incapacidade laboral do autor, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença a contar de 18.03.2009, consoante constata-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida (05.03.2006 - fl. 54), devendo ser descontadas eventuais parcelas pagas a título de antecipação de tutela, bem com aquelas concedidas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios deverão ser calculados com base nas prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela, bem como aquelas concedida na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000622-91.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILO TADEU PASTANA
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006229120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o tempo de serviço no período de 21.03.1977 a 24.01.1992, laborado na empresa Telesp S/A, totalizando 28 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço até 24.10.2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.10.2006, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, descontados eventuais valores recebidos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 dias da ciência da decisão.

Pugna o autor pela majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação, de forma a retribuir adequadamente o patrono.

Por seu turno, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a atividade exercida pelo autor na empresa Telecomunicações de São Paulo consistia em ligar e desligar linhas de assinantes, não estando exposto de forma habitual e permanente aos alegados agentes nocivos; e que antes do advento da Lei 6.887/80, não era possível a conversão de atividade especial por ausência de autorização legal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, e que o percentual de juros de mora e correção monetária sejam fixados nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009. Sustenta, ainda, que não restaram cumpridos os requisitos para a antecipação de tutela.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.05.1953, comprovar o exercício de atividade urbana sob condições especiais exercidas nos períodos de 21.03.1977 a 24.01.1992, na função de instalador de linhas, laborado na empresa Telesp S/A, em razão da exposição a eletricidade, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.12.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerada para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Compulsando os autos, verifica-se que no processo administrativo foi apresentado formulário de atividade especial (SB-40; fl.49) relativo ao período de 21.03.1977 a 24.01.1992, na função de instalador e reparador de linhas e aparelhos de rede interna e externa, tendo a empresa TELESP S/A informado que o autor tinha como atribuições instalar e reparar cabos telefônicos em redes telefônicas situadas na mesma posteação das instalações das concessionárias de energia elétrica, expondo o trabalhador às tensões elétricas acima de 250 volts.

Em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo réu.

Assim, no caso em tela, tal período deve ser tido por especial, em razão da atividade de "instalador" de aparelho telefônico, que expõe o trabalhador à eletricidade da rede elétrica adjacente, conforme enquadramento pela categoria profissional, código 1.1.8. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Constato erro material quanto à inclusão, na contagem de tempo de serviço (fl.104), do período de 25.10.2006 a 14.12.2006, vez que posterior ao requerimento administrativo, termo inicial do benefício, ocorrido em 24.10.2006, que, todavia, não altera o coeficiente de cálculo.

Com efeito, somados os períodos de atividade comum e os períodos sujeitos à conversão de especial para comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **28 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 06 meses e 16 dias até 24.10.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 16.05.1953, contava com 53 anos de idade em 24.10.2006, data do requerimento administrativo, restando cumpridos os requisitos etário e pedágio, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com valor calculado nos termos da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99, vez que implementou os requisitos necessários à aposentação após o advento dos aludidos diplomas legais.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.10.2006; fl.50), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para corrigir o erro material e declarar ter o autor totalizado 28 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 06 meses e 16 dias até 24.10.2006 e para que o cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99 e na E.C. nº20/98 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas pagas em decorrência da tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005173-17.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051731720074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.12.1986 a 16.07.1987, de 12.01.1988 a 29.10.1992 e de 11.05.1993 a 01.06.1998, totalizando 33 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço até 03.07.2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, a contar de 03.07.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários

advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 dias da intimação.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença requerendo, em síntese, a conversão de atividade especial em comum no período de 19.12.1975 a 19.01.1976, em que trabalhou dentro do túnel, na construção do metrô, junto à empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, e a majoração dos honorários advocatícios para 20% das prestações vencidas do requerimento administrativo até a data do efetivo pagamento, de forma a retribuir adequadamente o patrono, nos termos do §§3º e 4º do art.20 do C.P.C. e Súmula 111 do STJ.

Sem contra-razões (certidão de fl.252).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.05.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 19.12.1975 a 19.01.1976, de 01.12.1986 a 16.07.1987, de 01.12.1988 a 29.10.1992, de 11.05.1993 a 01.06.1998, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 03.07.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.12.1986 a 16.07.1987, de 12.01.1988 a 20.10.1992, de 11.05.1993 a 01.06.1998, exposto a ruídos de 91/92 decibéis, na CBPO Engenharia Ltda (SB-40 fl.35 e laudo técnico fl.35/45), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

De igual forma, deve ser tido por especial o período de 19.12.1975 a 19.01.1976, em que trabalhou como servente, cuja atribuição era auxiliar no serviço de escavação de túnel em trincheira, na construção do metrô, trecho 2-Sul, ou seja, o autor exerceu atividade em grandes obras de construção civil, categoria profissional prevista no código 2.3.2 do Decreto 53.831/64 e 2.3.4, II, do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalte-se que a conversão de atividade especial em comum, ora determinada, relativa ao período de 19.12.1975 a 19.01.1976, não altera o coeficiente de cálculo do benefício.

Com efeito, somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **25 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 16 dias até 03.07.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 16.05.1953, contava com a idade mínima de 53 anos em 03.07.2006, data do requerimento administrativo, e cumpriu o pedágio, assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que implementou os requisitos após o advento da E.C nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.07.2006; fl.26), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido (15.08.2006; fl.65) e o ajuizamento da ação (06.08.2007).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para** reconhecer o exercício de atividade especial de 19.12.1975 a 19.01.1976, laborado na Camargo Correia, totalizando 25 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 16 dias até 03.07.2006, data do requerimento administrativo, e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar o cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma prevista no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000354-46.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000354-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENICE FRANCISCA ALVES e outros
: MAXUEL ALVES DE OLIVEIRA incapaz
: MARCILENE ALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
REPRESENTANTE : VALDENICE FRANCISCA ALVES
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003544620084036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Bráulio Grosso de Oliveira, ocorrido em 17.09.2007, nos termos dos artigos 74 e 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (29.10.2007). Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação sentença. Custas na forma da lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da benesse no prazo de 20 dias a partir da intimação da Autarquia acerca do teor da sentença, sob pena de multa diária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

À fl. 178/179 foi noticiada a implantação da pensão em favor do autores.

Em suas razões recursais, argúi o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a necessidade de inclusão na lide da esposa do falecido, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. No mérito, sustenta que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora Valdenice Francisca Alves e o *de cujus*, bem como que este não mais ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo não conhecimento do recurso ou, sucessivamente, pelo seu desprovimento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença, ante a falta de citação da esposa do falecido como litisconsorte passiva necessária.

Há de se ressaltar, primeiramente, que a esposa e o *de cujus* encontravam-se separados de fato (fl. 15) e que, ainda que ela também tivesse interesse em receber a pensão, o deferimento em seu favor implicaria rateio da benesse, o que ocorreria somente através de sua própria iniciativa.

Frise-se, ademais, que não há notícia de que a esposa do finado segurado tenha formulado pedido na esfera administrativa, de modo que eventual procedência da ação não acarretaria qualquer repercussão em sua esfera jurídica.

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - CONCUBINATO ADULTERINO - AUSÊNCIA DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DA ESPOSA NÃO HABILITADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1 - Preliminarmente, afaste-se a alegação de nulidade do processo por falta de citação do litisconsorte passivo necessário. Para a ocorrência deste, indispensável existência de relação decorrente do direito material que faça imprescindível a participação do litisconsorte, sob pena de nulidade processual. No caso dos autos, embora a lei contenha previsão de rateio da pensão entre a esposa e a concubina (art. 16, I, combinado com o art. 77, "caput", da Lei de Benefícios), há que se atentar para o disposto no art. 76 da Lei de Benefícios, segundo o qual: "a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente ...". Logo, não há que se falar em obrigatoriedade da convocação da esposa do falecido, que, se desejar, poderá promover, a qualquer tempo, a sua habilitação, com o rateio legal da pensão. Diferente seria o caso de já existir esposa que já estivesse percebendo o benefício previdenciário. Nesta hipótese, o rateio seria prejudicial à sua situação, com o que haveria indispensabilidade de sua presença, sob pena de nulidade do feito.

(...)

(AC 1999.03.99.022889-1, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Marcus Orione, DJU de 23.09.2002, p. 584)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO E PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRELIMINAR DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO DA ESPOSA REJEITADA.

1 - A falta de citação da viúva do de cujus, em sede de ação versando sobre a concessão de pensão por morte à companheira, não macula o processo, uma vez que a viúva não detém a qualidade de litisconsorte passiva necessária, em razão da sua presença não ser indispensável na lide, não podendo a concessão do benefício ser adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Aplicação do artigo 49, caput, do Decreto nº 89.312/84.

(...)

(AC 1999.03.99.068322-3, Rel. Desembargador Federal Theotonio Costa, DJU de 09.10.2001, p. 622)

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filhos de Bráulio Grosso de Oliveira, falecido em 17.09.2007, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de dois filhos em comum (Marcilene Alves de Oliveira e Maxuel Alves Oliveira, nascidos, respectivamente, em 09.12.1998 e 19.07.2003; fl. 17/18), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 145/146) afirmaram que a autora e seu marido apresentavam-se como marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Importante assinalar, outrossim, que a referida demandante figura como declarante da certidão de óbito, o que revela a proximidade com o *de cujus* no momento de seu passamento.

Ante a demonstração da relação marital entre a coautora Valdenice Francisca Alves e o falecido, bem como a comprovação da filiação dos demais coautores, há que se reconhecer a condição de dependentes destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende de sua certidão de casamento (fl. 15) e da certidão de nascimento de seu filho (18.09.2003; fl. 17), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

Ademais, há contratos de trabalho de natureza rural em que o falecido figura como empregado em períodos intercalados de 01.07.1991 a 16.09.2005, consoante anotações em sua CTPS (fl. 20/31), de modo que tais registros servem como prova material plena dos períodos mencionados e início de prova material dos períodos anteriores e posteriores.

De outra parte, as testemunhas (fls. 145/146) foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhava com tratores em fazendas, entre elas Fazenda Casa Grande e Fazenda Aliança.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Bráulio Grosso de Oliveira.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.10.2007 - fl. 53), a teor do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91. Ajuizada a presente ação em 25.06.2008, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Insta ressaltar que Marcilene Alves de Oliveira fará jus ao benefício até 09.12.2019 e Maxuel Alves Oliveira deverá receber a pensão até 19.07.2024, quando completarão 21 anos de idade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, consoante o art. 20, §4º, do CPC.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deverá ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003540-80.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANDIDA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : PATRICIA ANDREA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035408020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ezio Quirino da Costa, ocorrido em 22.04.2007, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Em sede de embargos de declaração, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata concessão do benefício vindicado.

Conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV em anexo, o benefício foi implantado (DIP em 14.09.2009), em cumprimento à decisão judicial.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando, em resumo, que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*.

Contrarrazões à fl.124/127, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Ezio Quirino da Costa, falecido em 22.04.2007, conforme certidão de óbito de fl.30.

Cabe observar, no caso em tela, que a autora foi casada com Ezio, tendo ocorrido a separação consensual por sentença de 15.09.1992, conforme certidão de fl.13, todavia, a alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada. Com efeito, há nos autos documentos em nome do "de cujus", cujos endereços residenciais são os mesmos da autora: documento bancário (fl.32), correspondência do próprio INSS (fl.33), carnê do IPTU da Prefeitura de São José dos Campos (fl.34) e fatura emitida pela Bandeirante Energia, com vencimento em 02.05.2007, sendo, assim, possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Mar Del Plata, 1213, São José dos Campos). Outrossim, foi carreada aos autos declaração da Associação dos Pioneiros e Veteranos da Embraer, informando que a autora é sócia dependente do falecido, bem como contrato de adesão a plano odontológico no mesmo sentido (fl.35/36).

Por seu turno, a testemunha compromissada (fl.89) afirmou que a autora e o *de cujus* moravam juntos, apresentando-se como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito e "pelo que se sabe, eles nunca se separaram". Outrossim, as Sras. Lucinalva de Araújo Lima Bastos e Maria Angélica Costa, ouvidas em Juízo como informantes (fl.90/91), foram unânimes em afirmar que a demandante e o falecido se apresentavam perante a sociedade como se casados fossem, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, conforme atesta documento de fl.38.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ezio Quirino da Costa.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (22.04.2007), uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (09.05.2007; fl.33) e a data do evento morte transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-85.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.130/133
INTERESSADO : MARIA APARECIDA TAGLIAVINI RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047168520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da autora, para o fim de conceder-lhe o benefício assistencial. Em seu recurso de agravo (fls. 140/148), sustentou a autarquia ser indevida a concessão de benefício assistencial, em face da ausência do requisito legal de miserabilidade. Esta Turma, na sessão do dia 23/11/2010, por unanimidade, negou provimento ao agravo. Por sua vez, o Ministério Público Federal interpôs agravo legal às fls. 162/164 vº, em face da decisão de fls. 130/133 vº, aduzindo, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo. Requer o prequestionamento do Art. 20 da Lei 8.742/93 e do Art. 43, § 1º, "a", da Lei 8.213/91.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, uma vez que o Ministério Público somente obteve ciência da decisão recorrida após o julgamento do agravo inominado interposto pelo INSS, e a matéria ora ventilada não foi objeto daquele julgamento.

Razão assiste ao agravante.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido no dia 29/04/2008, vez que nessa data a autora requereu administrativamente o benefício e teve o seu pedido negado, conforme comunicação de decisão carreada à fl. 34.

Vale destacar que esta Corte já decidiu que, considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial ou da citação, seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício, não sendo crível que a hipossuficiência somente tenha se configurado a partir do estudo social (TRF3 - Proc. 2009.03.99.038213-9, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 810 e Proc. 2004.61.12.004257-0, Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1049, 8ª Turma).

Assim, dou provimento ao agravo, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29/04/2008).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012318-18.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.012318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA DE LIMA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : CELIA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00123181820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a pagar à autora os valores referentes ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do segurado José Magnovaldo de Oliveira, no período de 31.12.1994 a 14.06.2006. O réu foi condenado ao pagamento das diferenças apuradas, com incidência da correção monetária com base na Resolução nº 561/2007 - CJP, acrescidas de

juros de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação na data da sentença. Custas *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que foi a mãe do segurado instituidor, a Sra. Edite Rita de Oliveira, quem se locupletou com o recebimento da pensão em epígrafe no período ora questionado, razão pela qual o pedido de ressarcimento deve ser dirigido a ela e não ao INSS. No mérito, sustenta que a autora habilitou-se tardiamente ao benefício, de modo que o início de fruição do benefício deve ser dar no momento da referida habilitação, nos termos do art. 76 da Lei n. 8.213/91; que o indigitado dispositivo legal se aplica a qualquer inscrição ou habilitação posterior, o que inclui, portanto, todos os dependentes indistintamente, não sendo lícito ao intérprete excluir a expressa determinação na lei; que não se aplica o art. 198, I, do Código Civil, porquanto não há parcelas pretéritas; que nos casos em que o aparecimento do dependente retardatário importar em exclusão ou rateio do valor da pensão, não há que se falar em enriquecimento sem causa do dependente que primeiro se habilitou. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada. Subsidiariamente, pleiteia seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal de eventuais diferenças devidas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Contrarrazões às fls. 187/193, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 199/200, em que opina pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de ilegitimidade passiva.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS, uma vez que a pretensão deduzida em Juízo possui nítido conteúdo previdenciário, repercutindo na esfera de atribuições da autarquia previdenciária.

Do mérito.

Objetiva a autora o pagamento das prestações concernentes ao benefício previdenciário de pensão por morte concedido na esfera administrativa em 14.06.2006, desde a data do óbito do segurado instituidor até a data de apresentação do aludido requerimento.

O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (31.12.1994), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão para gerar o direito da autora ao benefício de pensão por morte em apreço. Assim sendo, considerando que o cerne da questão diz respeito ao termo inicial do benefício, há que se ter em conta que no momento do óbito ainda vigorava o art. 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, que veio a ser modificado posteriormente pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Rezava o aludido preceito legal:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

De sua leitura, depreende-se que a data do óbito marca o início de fruição dos benefícios de pensão por morte, razão pela qual o termo inicial do benefício em tela deve ser a data do evento morte, ocorrido em 31.12.1994.

Cabe, ainda, examinar a questão acerca da incidência ou não da prescrição quinquenal no caso em tela.

O Código Civil de 1916, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelecia em seu art. 169, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 5º e este, por sua vez, no inciso I, dispunha que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade. Insta acentuar que tal entendimento prevalece em face do Código Civil de 2002, conforme se verifica da ementa que abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

(...)

2. À vista do art. 198, I, c/c art. 3º, I, do Novo Código Civil, que estabelece que contra os absolutamente incapazes não corre a prescrição, tem-se que ela teve início a partir de 22/06/1997, quando a autora - filha - completou 16 anos de idade, tornando-se, assim, menor relativamente incapaz, contra quem corre a prescrição.

3. Embargos de declaração providos parcialmente para determinar que seja observada a prescrição quinquenal quanto às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação em relação à autora SANDRA APARECIDA DE

ALBUQUERQUE até a data limite a que tem direito ao benefício, ou seja, 22/06/2002, época em que completou 21 anos de idade, cessando, dessa forma, seu direito ao benefício pensão por morte, salvo se inválido. (TRF-1ª Região; EDAC 2006.01.99.019521-8/MG; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado; j. 10.10.2007; DJ. 22.10.2007; pág. 29)

No caso dos autos, a autora, nascida em 27.04.1993, possuía 01 (um) ano de idade na data do óbito (31.12.1994). Dessa forma, considerando a data do ajuizamento da ação (24.09.2008), não há falar-se em prescrição para a demandante, uma vez que esta nem havia completado 16 anos de idade.

Por outro lado, na dicção do art. 76 da Lei n. 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, posto que, em se tratando de menor impúbere, bastava a mera filiação.

Insta acentuar que a demora na apresentação do requerimento administrativo deveu-se à espera no deslinde da ação de investigação de paternidade, conforme se verifica do documento de fl. 79, não se cogitando em negligência por parte da mãe da autora, a Sra. Célia Maria de Lima. Ademais, a demandante jamais poderia ser prejudicada em virtude de descaso de seus representantes legais, que não foi o caso dos autos, dado que ela não tinha o necessário discernimento para reivindicar seus direitos.

Outrossim, importante assinalar que a autora fará jus às prestações em seu valor integral, não havendo qualquer dedução por força do benefício ter sido deferido à mãe do *de cujus*, uma vez que esta nem faria jus ao benefício em tela, por pertencer à classe II, na forma prevista no art. 16, §1º, da Lei n. 8.213/91. Eventual ressarcimento a autarquia previdenciária deverá procurar em ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do requerimento administrativo, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a base de cálculo dos honorários advocatícios compreenda as prestações vencidas entre a data do óbito (31.12.1994) e a data do requerimento administrativo (14.06.2006).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010188-49.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.010188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDA APARECIDA DE MOURA TARDIM
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00101884920084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Batista Tardim, ocorrido em 17.01.2008, a partir da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária nos termos da Resolução do CJF nº 561/07, acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 88, foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito; que não há início de prova material em relação ao exercício de atividade rural por parte do *de cujus* na data do óbito e que a prova testemunhal produzida não é suficiente para comprovar o alegado labor rural desempenhado pelo falecido.

Contrarrazões de apelação (fl. 99/103).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de João Batista Tardim, falecido em 17.01.2008, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 10), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento, celebrado em 29.09.1984 (fl. 10), e de óbito (fl. 11), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 60/61) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, no sítio de seu genitor, tendo exercido tal mister até a data do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de João Batista Tardim.

Quanto ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (17.10.2008; fl. 27), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003756-66.2008.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO FIRMIANO DA SILVA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 00037566620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, e remessa oficial, interposto pelo INSS em face da sentença de procedência do pedido do autor, determinando, nos autos da ação cautelar de exibição, que a autarquia apresente todos os documentos acessíveis eletronicamente pertinentes a seu benefício de aposentadoria (46/056.684.615-2), sob pena de multa diária. O INSS requer a reforma da sentença, sustentando impossibilidade material de exibição do processo administrativo. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 59/65.

Autos conclusos em 22/07/10.

É o relatório. Decido.

O recorrido alega na inicial que, em 12/04/2006, dirigiu-se até o município de Tatuapé/SP, distante 400 km de seu domicílio, com o fim de solicitar cópia do processo administrativo de concessão de seu benefício de aposentadoria para eventualmente ingressar com pedido de revisão.

Informado de que o processo não se encontrava naquela agência, deslocou-se até São José do Rio Pardo/SP, em 13/03/07, onde, mais uma vez, foi reencaminhado ao município de Tatuapé. Pela segunda vez lá compareceu, em 27/03/08, quando lhe esclareceram que o processo não foi localizado. Tais fatos vieram comprovados por meio dos documentos de fls. 09/12.

Em contestação, a autarquia federal sustenta que os autos foram extraviados, razão pela qual não poderia ser condenada a exibir algo que não existe, e que a memória de cálculo do benefício, assim como a relação de salários-de-contribuição, dados necessários a eventual pleito de revisão, podem ser acessadas diretamente pelo recorrido, via internet.

A sentença não merece reparos.

Se houve extravio do processo administrativo, isso porque não há nos autos nenhum indício de prova nesse sentido, o recorrido não foi informado dessa justificativa, quando, por três vezes, deslocou-se até às agências previdenciárias.

Somente nestes autos, em contestação, a autarquia apresentou justificativa, a qual, aliás, não se apresenta legítima, nos termos do Art. 359, II, do CPC, porquanto baseada em desídia do próprio ente administrativo.

O mínimo a se esperar de um Órgão administrativo sujeito ao dever de prestação de serviço de qualidade e eficiente é a agilidade de informação e a exata orientação de como seus administrados podem proceder nesses casos.

O recorrido poderia ter sido orientado a acessar as informações via internet. Ou, não sendo a virtualidade uma realidade à maioria, poderia ter recebido tais informações impressas, no lugar do processo administrativo desaparecido.

Não. Segundo a defesa do INSS, o recorrido incorreu em exercício abusivo de direito e praticou ato emulativo.

Dispõe o Art. 358 do CPC:

Art. 358. O juiz não admitirá a recusa:

I - se o requerido tiver obrigação legal de exibir;

III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu que, "considerando que não há nos autos nenhuma migalha de prova de que tenha sido a documentação extraviada, tenho que a negativa da entrega sem qualquer justificativa se mostra ato de flagrante violação à legislação pertinente que autoriza a exibição, cabendo in casu aplicação da regra do art. 358, inciso I, do CPC, ao estipular que 'o juiz não admitirá a recusa se o requerido tiver obrigação legal de exibir'".

2. A revisão desse entendimento implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1200943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

Direito processual civil e bancário. Agravo no agravo de instrumento. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Documento comum às partes. Recusa de exibição. Prequestionamento. Ausência. Dissídio jurisprudencial. - Não se admite a recusa de exibição de documento comum às partes.

- O questionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito de admissibilidade do recurso especial.

-A demonstração do dissídio jurisprudencial requer a comprovação da similitude fática e o confronto analítico entre o acórdão recorrido e os arestos paradigma.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 511.849/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 10/11/2003, p. 190)

Quanto aos honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa, não se mostram abusivos.

O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Por fim, impende esclarecer que, no âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-84.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSIAS FARIA PEDROZA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045898420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora que objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença, ao fundamento de inexistência de incapacidade laborativa. Condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspensa tal cobrança, nos termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o perito judicial, dermatologista, não reúne os conhecimentos técnicos necessários para avaliar sua incapacidade laborativa, vez que a enfermidade de que padece que é ortopédica, motivo pelo qual os autos deveriam retornar para que fosse elaborada perícia com médico ortopedista. Sustenta que os demais documentos médicos acostados aos autos, demonstram que é portador de sérias patologias ortopédicas que o impedem de exercer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício vindicado.

Sem contra-razões do réu (certidão de fl.165).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, o autor, nascido em 28.02.1977, busca a concessão do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 16.07.2009 (fl.100/103) atestou que o autor refere dor no joelho direito e não conseguiu subir e descer da maca com desenvoltura, vez que *sofreu fratura de joelho direito em acidente de trânsito - colisão de moto e bicicleta, em 2005, tendo passado por tratamento cirúrgico e que atualmente é portador de lesão do menisco -*

ruptura do corno posterior do menisco medial, concluindo, todavia, que tais enfermidades não resultam em incapacidade para suas atividades laborativas habituais - pedreiro.

No laudo complementar (fl.127/129) o perito esclarece que o exame apresentado, o laudo da ressonância magnética realizada em 11.05.2009, demonstra *quadro de lesão de menisco direito e artrose do joelho direito*, sendo que a lesão do menisco é recente, ou seja, posterior ao acidente de trânsito, porém não é possível precisar a data da lesão. Reafirma que não há incapacidade para o trabalho, pois o tratamento necessário é ambulatorial, e que há possibilidade de tratamento cirúrgico para a resolução do caso, sendo que o agravamento da lesão pode ocorrer independentemente de estar exercendo atividade laborativa ou não.

Cabe ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Os requisitos de carência e qualidade de segurado previstos no art.15 da Lei 8.213/91, estão comprovados uma vez que recebeu benefício de auxílio-doença de 03.04.2004 a 30.06.2005 e de 02.08.2005 a 30.12.2007, em 12.05.2008 voltou a ter vínculo empregatício, com término em 18.05.2008 (CTPS doc.19).

Da petição inicial e dos documentos médicos, emitidos pelo sistema público de saúde, Hospital Municipal "Dr. Tabajara Ramos" (fl.20/34 e fl.114/117), o médico ortopedista responsável pelo atendimento do autor, atestou que o requerente está em tratamento naquele hospital desde 03.04.2004, quando sofreu acidente de moto; submeteu-se a tratamento cirúrgico, todavia, houve novo trauma e entorse em maio de 2005, passando o autor a ter dores e bloqueio no joelho a partir de então, com diagnóstico de lesão do menisco medial; que ele permanece em atendimento médico e que, conforme ultra-sonografia efetuada em 26.05.2009, apresenta sinais de atrofia do quadríceps esquerdo (fl.114/117).

Dos dados do CNIS (fl.38/39) constata-se que desde 1993, quando começou a exercer atividade laborativa, o autor manteve-se sucessivos contratos de trabalho, com interrupção abrupta a partir de 2004, o que aponta no sentido de que, desde o acidente, ocorrido naquele ano, não recuperou por completo a capacidade laborativa.

Destarte, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sendo que o perito judicial reconheceu a necessidade de intervenção cirúrgica para melhora do quadro e, considerando que exerce atividade braçal (ajudante; pedreiro), incompatível com tais restrições motoras, não há como deixar de reconhecer que, pelo menos por ora, é inviável seu retorno ao exercício de suas atividades profissionais habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Esclareço, afinal, que a autarquia poderá submeter o autor a exames periódicos de saúde, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em 20.06.2008.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "1ª-A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença a contar de 11.02.2011, data desta decisão, nos termos do art.59 da Lei 8.213/91, calculado na forma prevista no art.29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das

partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSIAS FARIA PEDROZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 11.02.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000722-12.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : DEBORA MELINA GONÇALVES VERA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-01-2008, em face do INSS, citado em 31-03-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 28-01-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença no período de 08-04-2006 a 24-07-2006 e a partir de 27-10-2008, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (03-11-2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 148 do E. STJ e nº 8 do E. TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64, de 28-04-2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão dos benefícios.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 101/104 é conclusivo no sentido de que a autora padece de transtorno de personalidade com instabilidade emocional, caracterizada por sintomas depressivos e ideação suicida,

intensos e crônicos, que perduram por cerca de seis anos, apesar de todo o tratamento especializado com medicação anti-depressiva, psicoterapia e duas internações em razão de seu risco suicida, estando incapacitada, portanto, de forma total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 78/82) indicam que a requerente recebeu os benefícios de auxílio-doença NB 128.464.920-0, de 19-03-2003 a 07-04-2006, NB 502.905.820-2, de 25-07-2006 a 26-10-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a requerente ingressou com a presente ação em 30-01-2008, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença no período de 08-04-2006 a 24-07-2006 e a partir de 27-10-2008, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (03-11-2008), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, descontando-se as parcelas já pagas pelo Instituto a título de benefício por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* na fl. 119.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar o desconto das parcelas já pagas pelo Instituto a título de benefício por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo*, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Isento o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002801-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA GALANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028016120084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Helena Martinez Cinini, ocorrido em 11.02.2005, a partir data do requerimento administrativo (07.02.2006). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC, a contar da citação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% relativamente ao mês em que este estiver sendo efetuado. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em despesas processuais.

À fl. 101/102, foi noticiada a implantação do benefício em favor da demandante, em cumprimento à decisão de fls. 83/85, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Maria Helena Martinez Cinini, falecida em 11.02.2005, conforme certidão de óbito de fl. 42.

Indiscutível ser a requerente mãe da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 21 - cédula de identidade; fl. 42 - certidão de óbito), o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação à filha falecida também restou comprovada nos autos, de vez que nas declarações de imposto de renda referentes aos exercícios de 2001 a 2004 (fl. 24/27) formuladas pela *de cujus*, a demandante figura como sua dependente. Ademais, a autora também era dependente da finada em seu plano de saúde (fl. 28/29).

Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 123) foi categórica ao afirmar que a autora dependia financeiramente da *de cujus*, visto que era ela quem lhe comprava medicamentos e pagava seu plano de saúde. Asseverou, ademais, que embora a demandante residisse com outra filha, *Quem bancava mesmo a Dona Maria era a Maria Helena*.

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa, porquanto ela manteve vínculo empregatício até a data de seu passamento, consoante se verifica do documento de fl. 77.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha Maria Helena Martinez Cinini.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (07.02.2006; fl. 31), a teor do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91. Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 11.07.2006 (fl. 02).

O valor do benefício em apreço deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Saliento, de outro giro, que deve ser afastada a taxa SELIC como critério de correção monetária e taxa de juros, tendo em vista que sua incidência somente está prevista sobre débitos tributários (STJ; ERESP 396.554; 1ª Seção; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 25.08.2004).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data do julgamento de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam calculados conforme retroexplicitado, excluindo-se a taxa SELIC de seu cômputo. As demais verbas acessórias também deverão ser calculadas na forma acima consignada. Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença, compensando-se aqueles recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006354-19.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIA MARIA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO LUIS EVANGELISTA DE SOUZA CAVALCANTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063541920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Luiz Gonzaga Gonçalves, a partir da data do óbito (11.12.2007), incidindo correção monetária nos termos da Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a partir de cada vencimento, e juros de mora equivalentes à taxa SELIC, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Foi deferida a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta ao CNIS (anexo), verifica-se que o benefício encontra-se ativo.

Ausentes recursos voluntários das partes, subiram os autos por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Luiz Gonzaga Gonçalves, falecido em 11.12.2007, conforme certidão de óbito de fl. 23.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, porquanto este era titular do benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião da data do óbito, conforme documentos de fl.24 e 38.

A comprovação da união estável entre a autora e o falecido restou evidenciada através do início de prova material trazido aos autos, a saber: correspondências em nome de ambos que revelam o mesmo endereço (fl.26/28); declaração de encargos de família para fins de imposto de renda, assinada pelo *de cujus* em 2004, figurando a autora como sua esposa (fl.29); atualização cadastral do Condomínio Edifício L'Aquila, onde o nome da autora aparece como esposa (fl.30); cartão médico agenda da família, constando os nomes de ambos (fl.34/35) e fotografias que retratam a proximidade do casal (fl.36).

De outra parte, as testemunhas ouvidas à fl. 97/99 foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde 2003, 1994 e 2000, respectivamente, e que ela conviveu maritalmente com o Sr. Luiz por muitos anos até a morte deste.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu companheiro Luiz Gonzaga Gonçalves.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (11.12.2007), uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (26.12.2007 - fl. 40) e a data do evento morte transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo o regramento inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que as verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada, excluindo-se a taxa SELIC do cômputo dos juros de mora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CREMA BOTASSO REIS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava fosse o INSS compelido a efetuar o pagamento das prestações referentes ao benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Paulo Nunes da Silva, ocorrido em 27.07.2006, entre a data do óbito e a véspera da data de entrada do requerimento administrativo (26.03.2007). A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os ditames da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o atraso no pedido administrativo do benefício em tela se deu em razão de orientação obtida na agência da autarquia previdenciária, no sentido de que haveria necessidade da propositura prévia de ação de reconhecimento de união estável para receber o benefício de pensão por morte; que o benefício foi deferido na esfera administrativa em nome do filho Lucas Oliveira Nunes, com início de pagamento somente em maio de 2007. Requer, por fim, a condenação do réu ao pagamento de 09 meses de pensão.

Contrarrazões às fls. 56/58, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 63/64, em que opina pela decretação da nulidade da r. sentença monocrática, dando-se oportunidade à autora para que corrija sua petição inicial, procedendo-se a inclusão do menor no pólo ativo da ação.

Pela decisão de fl. 66, foi a parte autora instada a promover a integração do filho menor do *de cujus*, Paulo Nunes da Silva, ao pólo ativo da ação, tendo sido carreados aos autos documentos pessoais e procuração *ad judicium* (fls. 78, 81 e 93/94).

Novo parecer do Ministério Público Federal às fls. 96/97, em que opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação interposto pela parte autora, para que o termo inicial, com relação ao autor Lucas Oliveira Nunes, seja fixado na data do óbito do seu genitor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores o pagamento das prestações concernentes ao benefício previdenciário de pensão por morte concedido na esfera administrativa em 27.03.2007, desde a data do óbito do segurado instituidor até a véspera de apresentação do aludido requerimento.

Para o deslinde da presente causa, impõe-se o exame da incidência ou não da prescrição quinquenal, já que o direito ao recebimento do benefício restou incontroverso, diante de sua concessão administrativa.

O Código Civil de 1916 estabelecia, em seu art. 169, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 5º e este, por sua vez, no inciso I, dispunha que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade. Insta acentuar que tal entendimento prevalece em face do Código Civil de 2002, conforme se verifica da ementa que abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

(...)

2. À vista do art. 198, I, c/c art. 3º, I, do Novo Código Civil, que estabelece que contra os absolutamente incapazes não corre a prescrição, tem-se que ela teve início a partir de 22/06/1997, quando a autora - filha - completou 16 anos de idade, tornando-se, assim, menor relativamente incapaz, contra quem corre a prescrição.

3. Embargos de declaração providos parcialmente para determinar que seja observada a prescrição quinquenal quanto às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação em relação à autora SANDRA APARECIDA DE ALBUQUERQUE até a data limite a que tem direito ao benefício, ou seja, 22/06/2002, época em que completou 21 anos de idade, cessando, dessa forma, seu direito ao benefício pensão por morte, salvo se inválido.

(TRF-1ª Região; EDAC 2006.01.99.019521-8/MG; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado; j. 10.10.2007; DJ. 22.10.2007; pág. 29)

No caso dos autos, o coautor Lucas Oliveira Nunes, nascido em 17.06.1996, possuía 10 anos de idade por ocasião do óbito de seu genitor. Dessa forma, considerando a data do requerimento administrativo (27.03.2007), não há falar-se em prescrição para o aludido demandante, uma vez que este nem havia completado 16 anos de idade.

De outra parte, em relação à coautora Sandra Regina de Oliveira, esta faz jus à sua cota-parte a contar da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Importante salientar que eventual orientação incorreta por parte de servidores do INSS não tem o condão de alterar o termo inicial do benefício em comento, podendo, todavia, ensejar pedido de indenização, a ser veiculado em ação autônoma.

Em síntese, o coautor Lucas Oliveira Nunes faz jus a todas as prestações vencidas desde a data do óbito até a véspera do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, devendo ser calculados de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, para que seja fixado como termo inicial do benefício a data do óbito em relação ao coautor Lucas Oliveira Nunes, com o pagamento das prestações vencidas entre 27.07.2006 a 26.03.2007. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022489-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : WALTER ERRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-9 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção do menor e maior valor-teto pelo INPC a partir de novembro de 1979, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos incisos IV e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

O INSS foi devidamente citado na fl. 50, em 10-01-2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Da sentença de extinção em razão da falta de interesse de agir e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do*

duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar argüida pelo INSS, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

Da inépcia da inicial:

Não há que se falar na inépcia da inicial, pois esta apresenta os fatos narrados com clareza, apresentando o direito aplicável, pedido ou causa de pedir, preenchendo todos os requisitos do artigo 282 e seguintes do CPC, permitindo a ampla defesa da autarquia, razão porque rejeito a preliminar argüida pelo INSS.

Da correção do valor-teto:

Com a entrada em vigor da Lei n.º 6.708, em 1º de novembro de 1979, foi inaugurada uma nova sistemática de reajuste semestral pela variação do INPC nos seis meses anteriores. Assim, o primeiro reajustamento do menor e maior valor-teto com a adoção do INPC somente é devido a partir de maio de 1980.

Nesse sentido, bastante esclarecedor o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI N.º 6.708/79. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. FATOR DE REAJUSTAMENTO SALARIAL. A PARTIR DE MAIO DE 1980. INPC. PRECEDENTES.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. "[...] a Lei 6.708, de 30/10/79 - com entrada em vigor a partir de 1º/11/1979 - introduziu nova periodicidade de reajuste, passando de anual para semestral, sem qualquer previsão de aplicação retroativa de seus preceitos. Desta forma, o primeiro reajustamento do menor valor teto pelo INPC somente pode ocorrer em 05/80 alusivo ao interregno de 11/79 a 04/80 que cuida do primeiro período a ser recomposto na vigência da mencionada Lei. Até 10/79, é relevante lembrar, vigia critério de reajustamento outro que não o INPC. Por conseguinte, o reajuste do menor valor teto deve dar-se em novembro/79, pelo fator de reajustamento salarial e, a partir de maio/80, pelo INPC". (REsp 905.142/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, 5.ª Turma, DJ de 06/03/2007).

3. Agravo regimental desprovido."

(REsp n.º 910.005/RS, Quinta Turma, Rel. Min Laurita Vaz, DJU 14/05/2005)

Todavia, o INSS inicialmente não observou tal comando, reajustando ambos os limites de acordo com a política de faixas salariais, fixando, dessa forma, o menor e maior valor teto em valores inferiores aos previstos em lei.

Posteriormente, foi editada a Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social n.º 2.840, de 30.4.1982, que dispõe no seu item 4:

4. A partir de 1º de maio de 1982, tendo em vista o disposto no artigo 14 da Lei n.º 6.708, de 30 de outubro de 1979, o teto máximo do salário-de-benefício é de Cr\$ 282.900,00 (duzentos e oitenta e dois mil e novecentos cruzeiros).

A fixação do novo maior valor-teto pela Portaria n.º 2.840/1982 (e conseqüentemente, do novo menor valor-teto, pois este correspondia à metade daquele), implicou na concessão de reajuste no percentual de 53,42%, quando a variação do INPC no semestre anterior foi de 39,10%. Com efeito, com o determinado no item 4 da Portaria supra mencionada (ou seja, "tendo em vista o disposto no artigo 14 da Lei n.º 6.708, de 30 de outubro de 1979"), o INSS reparou seu equívoco, fixando o novo maior valor-teto com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

Face ao exposto, verifica-se que efetivamente o critério de atualização dos limitadores em questão adotado na via administrativa trouxe prejuízo no cálculo da renda mensal inicial relativamente aos benefícios deferidos no interregno de novembro de 1979 a abril de 1982, o que autoriza o reconhecimento do direito ao segurado ao reajuste do menor e maior valor-teto pelo INPC, desde advento da Lei n.º 6.708/1979.

Conclui-se, todavia, que os efeitos da indevida atualização do menor e maior valor-teto não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS n.º 2.840/1982, a qual determinou, a partir de maio de 1982, a fixação do menor e o maior valor-teto em patamares que observavam o comando da Lei n.º 6.708/1979.

No caso dos autos o benefício do autor foi deferido em junho de 1984 (fl. 14), de modo que a data de início do benefício não corresponde ao lapso temporal em que se configura a hipótese de revisão do valor-teto.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença, afastando a hipótese de inépcia da inicial e, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, no mérito, julgo improcedentes os pedidos, nos termos do exposto.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-58.2009.4.03.6003/MS
2009.60.03.000397-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MOREIRA SOARES

ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003975820094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor alega a nulidade do laudo pericial, porquanto foi elaborado sem nenhum critério técnico, por profissional não especialista na área de ortopedia, o qual produz laudos em série, consoante demonstram os documentos acostados aos autos.

O Instituto-réu apresentou contrarrazões, à fl. 166/170.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.09.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do assistente técnico do autor, juntado à fl. 112/116, atesta que ele é portador de osteoartrose de coluna lombar, hipertensão arterial sistêmica e labirintite, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.12.2009 (fl. 117/120), revela que o autor apresenta osteofitose leve (artrose), não incapacitante, entretanto, no estágio atual.

Observa-se, contudo, dos documentos de fl. 149/164, acostados pelo apelante, a existência de outros laudos absolutamente idênticos, elaborados para outros segurados pelo mesmo profissional que atuou no feito, de modo que entendo que não restou suficientemente esclarecido o quadro de saúde apresentado pelo autor, à vista da documentação médica apresentada nos autos (fl. 20/35).

Destarte, não se pode concluir, de maneira cabal, quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, revelando-se indispensável ao deslinde da questão a realização de nova perícia, por profissional com especialidade preferencialmente na área de ortopedia.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade do autor, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaqui.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução, com realização de nova prova pericial e julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-15.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001538-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARLENE BERTOLINO BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015381520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida liminarmente a petição inicial, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, nos autos de ação intentada com o escopo de obter a concessão de benefício de pensão por morte, uma vez que no juízo *a quo* entendeu-se que para o ajuizamento de ação desta natureza é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária. Requer seja reformada a r. decisão de primeira instância, com a devolução do autos à origem para o regular prosseguimento do feito até a prolação final da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento de Antonio Batista Dutra, ocorrido em 19.12.1988, conforme certidão de óbito de fl.25.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, incisos I e VI, do CPC, entendendo, assim, que, para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-63.2009.4.03.6003/MS
2009.60.03.001593-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DALVA ABONIZIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015936320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida liminarmente a petição inicial, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, nos autos de ação intentada com o escopo de obter a concessão de benefício de pensão por morte, uma vez que no juízo *a quo* entendeu-se que para o ajuizamento de ação desta natureza é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária. Requer seja reformada a r. decisão de primeira instância, com a devolução do autos à origem para o regular prosseguimento do feito até a prolação final da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento de Edvaldo Francisco dos Santos, ocorrido em 25.11.2006, conforme certidão de óbito de fl. 31.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, incisos I e VI, do CPC, entendendo, assim, que, para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-86.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANDREIA PEREIRA CARVALHO e outro
: ANDRESSA PEREIRA CARVALHO
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora formulado em ação previdenciária que objetiva a manutenção dos valores recebidos a título de pensão por morte (NB 138.432.517-1; fl.65) até que completassem 24 anos de idade, de modo a complementar seus estudos em curso superior. As autoras foram condenadas, para fins do artigo 11, § 2º, da Lei 1060/50, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, devidos ao INSS *pro rata*. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a cessação do benefício ao completar 21 anos de idade acarretará a interrupção de seus cursos superiores, prejudicando-as na inserção no mercado de trabalho; que todo jovem dos 18 aos 24 anos de idade necessita priorizar os estudos para que possa desenvolver seu caráter pessoal e intelectual. Requer, por fim, seja-lhe garantida a fruição do benefício de pensão por morte até os 24 anos de idade.

Contrarrazões à fl.105, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora, irmãs gêmeas, a manutenção do benefício de pensão por morte (NB 138.432.517-1; fl.62) até que completem 24 anos de idade, na qualidade de filhas de Antenor Carvalho, falecido em 12.06.2005, conforme certidão de óbito de fl.33.

Insta acentuar que são dependentes do segurado os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que a interpretação mais adequada do art. 16 da Lei n. 8.213/91, sobretudo para fins de concretização dos artigos 201, I e 205 da Constituição da República, não deve resultar exclusivamente da aplicação de métodos decorrentes do sistema interpretativo dogmático, exegético ou jurídico-tradicional, ou seja, o denominado sistema francês, pois tanto a educação como a previdência social são direitos sociais expressamente previstos na Constituição da República, no Título relativo aos Direitos Fundamentais (Título, II, Capítulo II, art. 6º).

Vale destacar que os métodos tradicionais de interpretação de direito surgiram com a promulgação do Código de Napoleão (1804), pouco tempo depois da Revolução Francesa (1789), razão pela qual visavam assegurar a liberdade do cidadão e a sua defesa contra arbitrariedades do Estado. Cabe, ainda, lembrar que no Estado Liberal os direitos sociais eram praticamente inexistentes, até porque a previsão constitucional deles somente veio a ocorrer nas Américas em 1917 com a promulgação da Constituição do México e na Europa em 1919 com a Constituição alemã de Weimar .

Mesmo com o advento do Estado Constitucional Social, os métodos tradicionais de interpretação do direito podem ainda ser utilizados nos casos que versem sobre a proteção de direitos individuais, pois em tais casos deve prevalecer a legalidade estrita (direito penal, direito tributário, etc.), mas impõe-se reconhecer que para os direitos sociais é insuficiente a concepção de interpretação como técnica de subsunção do fato ao texto normativo, já que na aplicação desses direitos prevalece o critério "justiça" e não o critério "segurança jurídica", tendo, assim, a jurisprudência um relevante papel na atualização das leis, como já se verificou, por exemplo, em relação aos direitos da concubina e dos filhos ilegítimos, em que houve primeiramente o reconhecimento judicial dos aludidos direitos, e somente em um segundo momento o legislador fixou a previsão legal deles.

Constata-se, pois, que não se afigura adequado que uma lei concessiva de direitos sociais seja interpretada com base no mesmo critério utilizado para interpretação de uma lei restritiva de direitos individuais, ou seja, apenas com base em sua literalidade, desprezando-se seu aspecto teleológico.

No caso em exame a finalidade do art. 16 da Lei n. 8.213/91 é indicar as pessoas que podem ser consideradas dependentes do segurado da Previdência Social, sob o ponto de vista econômico-financeiro. Confirma-se a redação do citado dispositivo legal:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Note-se que o § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo, assim, a dependência econômica como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal.

Assevera o professor Eros Roberto Grau que normalmente se entende que interpretar o direito é compreender o significado dos textos normativos, mas como interpretação e aplicação do direito a uma determinada situação são, na verdade, uma única operação, é de se concluir que a interpretação não se limita à compreensão do texto normativo aplicável, mas também à compreensão dos fatos correspondentes, ou seja, como assinala Friedrich Muller, não existe um terreno composto, de um lado, de elementos normativos e, de outro, de elementos reais.

Ressalta, ainda, que, ao se afirmar que o intérprete cria a norma jurídica, o sentido é o de reproduzi-la e não de fabricá-la, tendo em vista que a norma está potencialmente inserida no texto normativo (mundo do dever-ser), mas apenas de forma parcial, já que os fatos (mundo do ser) também determinam a produção da norma.

A interpretação é a produção prática do direito caso a caso, não existindo, assim, soluções previamente estruturadas no texto normativo, sendo, conseqüentemente, de extrema relevância o relato dos fatos a serem considerados pelo intérprete, bem como das respectivas circunstâncias.

Nesse passo, os documentos de fl.27/28 e 31/32 comprovam que as autoras estavam regularmente matriculadas no Curso de Secretariado Executivo da Associação Educacional de Ensino Superior, mantenedora da União das Faculdades dos Grandes Lagos - UNILAGO no ano de 2009 e término previsto para 31.12.2009, sendo que tal curso estava sendo custeado diretamente pelas autoras (fl.26 e 30).

Por outro lado, é importante destacar que no direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário ou técnico até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário ou aluno de curso técnico de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários.

Neste sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR DE IDADE - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - CARÁTER ALIMENTAR - EFEITO SUSPENSIVO REVOGADO.

1 - Filho de segurada da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica, a fim de resguardar a finalidade alimentar do benefício, que abrange a garantia à educação.

2 - É preciso considerar o caráter assecuratório da pensão por morte, que visa garantir, no caso de falecimento do segurado, o sustento e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, pois, se estivesse vivo, custearia tais despesas com dinheiro proveniente de sua remuneração ou com o valor recebido a título de aposentadoria.

3 - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região; AG - 183366; 9ª Turma; DJU; 23/09/2004; pág.: 380; Relatora Juíza Marisa Santos)

O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Ante a informação constante do sistema DATAPREV (fl.65), no sentido de que o benefício das ora autoras fora cessado em 04.01.2009, impõe-se o seu restabelecimento a contar de 05.01.2009 até a data em que completarem 24 anos de idade (04.01.2012) ou em que concluírem o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da data do restabelecimento do benefício (05.01.2009) e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de

21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais) atualizados a partir da data do presente julgamento.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte (NB 138.432.517-1) desde 05.01.2009 até o momento no qual as demandantes completarem seus estudos ou atingirem 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004361-02.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA EVANGELISTA DE SOUZA
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043610220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Valmiral de Souza, a partir de 28.01.2005 (data da cessação do benefício de pensão por morte concedido ao filho do casal). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência da correção monetária desde o momento em que se tornaram devidas, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% ao ano, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Pela decisão de fl. 79/81, foi deferido o pedido de tutela antecipada, para que o réu promovesse a implantação do benefício de pensão por morte desde o requerimento administrativo (17.07.2002; fl. 20).

À fl. 95 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que restou comprovada a separação de fato entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação, juros de mora nos termos da Lei 11960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões de apelação às fls. 151/155.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Valmiral de Souza, falecido em 25.02.1995, conforme documento de fl. 31.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 32) e de óbito (fl. 31), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Cumprido esclarecer, que o fato da autora e do falecido possuírem domicílios diversos não descaracteriza a condição de dependência econômica. Ademais, infere-se do depoimento pessoal da autora (fl. 124/125) que o relacionamento do casal era bom e que ele trabalhava em Minas Gerais e vinha para São Paulo a cada 2 meses e permanecia por 15 dias, bem como sempre trazia dinheiro para a família.

Verifica-se, ainda, da certidão de óbito a ausência de qualquer anotação ou averbação quanto à separação (fl. 31).

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto seu filho vinha recebendo o benefício de pensão por morte concedido administrativamente (fl. 59).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Valmiral de Souza.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido o disposto na r. sentença, que o fixou a contar da data da cessação do benefício de seu filho, ou seja, 28.01.2005.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006668-26.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA CAMARGO BUENO
ADVOGADO : APARECIDO PAULINO DE GODOY e outro
No. ORIG. : 00066682620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Miguel Antonio Bueno, ocorrido em 21.10.2004, a partir do requerimento administrativo (07.11.2008; fl. 61). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência da correção monetária desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Pela decisão de fl. 71, foi deferido o pedido de tutela antecipada, para que o réu promovesse a implantação do benefício de pensão por morte, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

À fl. 104 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação.

Contrarrazões de apelação às fls. 153/154.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Miguel Antonio Bueno, falecido em 21.10.2004, conforme documento de fl. 32.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 33) e de óbito (fl. 32), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este exerceu atividade remunerada até 28.02.2004, conforme CTPS de fl. 26.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Miguel Antonio Bueno.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido o disposto na r. sentença, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (07.11.2008; fl. 61), tendo em vista que entre a data de entrada do aludido requerimento e a data do falecimento (21.10.2004) transcorreram mais de 30 dias, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, §6º da Lei 8.213/91.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-40.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON GERLACH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALCEU MARCZYNSKI e outro
No. ORIG. : 00034004020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que concedeu a ordem de segurança ao autor, determinando o restabelecimento do pagamento de seu benefício de aposentadoria por idade, suspenso pela autoridade coatora em razão de suposta fraude, ao fundamento de que o ato administrativo é nulo, por ausência de oportunidade ao exercício do direito de defesa.

O recorrente requer a reforma da sentença, sob a alegação de que o exercício do direito de defesa foi facultado ao segurado (documento de fl. 56), e que o desconto no benefício observou o disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/91 e art. 154, § 2º, do RPS.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 102/106.

Os autos subiram a esta e. Corte e retornaram do Ministério Público, em 06/07/10, com parecer pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Segundo o que dos autos consta, o impetrante recebia, desde 23/06/88, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial integral. Após investigação pela Polícia Federal, teve o pagamento deste benefício suspenso, em 01/02/07, por suspeita de fraude: o vínculo empregatício com a empresa Transformadores e Retificadores Prodelec Ltda, no período de 15/06/58 a 14/12/60, era falso, assertiva não negada pelo segurado.

Em 02/02/07, o recorrido passou a receber o benefício de aposentadoria por idade. Em maio de 2009, a Administração Pública procedeu ao desconto, incidente sobre esse benefício, daqueles valores pagos indevidamente a título de aposentadoria por tempo de serviço especial.

De fato, ao segurado facultou-se o exercício do direito da ampla defesa, conforme faz prova o comunicado de fl. 56. A Administração Pública não está obrigada, a cada ato administrativo, a franquear ao administrado a palavra, especialmente quando os atos subsequentes decorrem, por força de lei, da conclusão de processo anterior, em que lhe foi oportunizado arguir todas as matérias de fato e de direito.

Portanto, se o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi indevido, e a isso não se opõe o segurado, o desconto sobre o benefício atual é de rigor, sob pena de enriquecimento sem causa.

O que se discute nestes autos é a existência ou não de má-fé por parte do segurado, matéria, repita-se, perfeitamente passível de ter sido alegada, caso pretendesse o recorrido, no processo em que se concluiu pela ilegalidade de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, não assiste razão ao impetrante inquirir de nulidade o desconto dos valores percebidos indevidamente, porquanto observado o devido processo legal.

Assiste-lhe razão, entretanto, a alegação de ilegalidade da retenção de todo o valor da aposentadoria por idade, uma vez que o ônus da imputação da má-fé recai sobre o INSS.

Assim, não tendo logrado êxito em demonstrar o único requisito a justificar a restituição dos valores creditados indevidamente em parcela única, a autoridade coatora praticou ato ilegal, pelo que se impõe a redução do desconto para o percentual de 30%, visto não tratar-se de benefício concedido pelo piso.

Nessa linha, precedentes desta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VALORES PAGOS A MAIOR. DESCONTOS. ART. 115 DA LEI 8.213/91 E ART. 154, §3º, DO DECRETO 3.048/99. I - Constata-se das peças do processo administrativo que houve inclusão do período de trabalho relativo à empresa M. Lourenço e Cia, posto que em diligência/pesquisa efetuada pelo ente autárquico o vínculo restou comprovado, todavia, fora computado em concomitância com serviço militar, o que gerou tempo de serviço superior ao devido. II - O desconto do valor do benefício foi precedido de necessário procedimento administrativo, no qual foi propiciado ao segurado exercer pleno direito de defesa, consoante se infere do documento de fls. 11, em que ele tomou

ciência dos fatos, porém limitou-se a alegar a inexistência da duplicidade em contrariedade com os documentos e carta de concessão (fl.75/81) presentes no processo administrativo. O devido processo legal restou atendido em sede administrativa, não caracterizando afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República. III - Em havendo hipótese de valor pago a maior ao segurado/beneficiário pode este ser descontado em parcelas que correspondam, no máximo, a 30% (trinta por cento) do valor do benefício em manutenção (artigo 154, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.048/99). IV - Remessa oficial provida." REOMS 200561040027684

(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 279058; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 843). PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - ART. 5º, LV, DA CF/88 - SUSPENSÃO DOS DESCONTOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Qualquer ato que dê ensejo à suspensão, redução ou cancelamento de benefício previdenciário deve ser precedido de procedimento administrativo que garanta ao segurado o exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República). II - Ante a ausência do devido processo legal, os descontos incidentes sobre o benefício do autor devem ser imediatamente suspensos. III - Resta, por ora, prejudicado o exame dos pedidos relativos à devolução dos valores já descontados e o reconhecimento da inexistência de débito, ou seja, tais pedidos somente podem ser apreciados, em ação própria, após o decurso do prazo para a instalação e conclusão do devido procedimento administrativo, no qual seja dada ao autor oportunidade para o exercício de seu direito de defesa. IV - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. V - Apelação do autor parcialmente provida.(AC 200403990020761; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913421; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 1032).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir o desconto do montante indevido a 30% sobre o valor da aposentadoria por idade concedida ao recorrido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-92.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELIA JULIO
ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO e outro
No. ORIG. : 00016189220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Valter Montouro, ocorrido em 02.10.2005, desde a data do requerimento administrativo (15.10.2007 - fl.19), deduzidos eventuais valores pagos administrativamente ou por força de antecipação de tutela. As prestações em atraso deverão ser pagas com incidência da correção monetária desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, até 30.06.2009, quando incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Foi deferida a antecipação da tutela para a implantação da pensão por morte, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

À fl.209 foi noticiada a implantação do benefício (DIP em 24.02.2010), em cumprimento à decisão judicial.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando, em resumo, que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*.

Contrarrazões à fl.218/224, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Valter Montouro, falecido em 02.10.2005, conforme certidão de óbito de fl.20.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da conta de água em nome da demandante, com vencimento em setembro de 2007 (fl.22), com aquele consignado na certidão de óbito (fl. 18), é possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Júlio Michelazzo, nº 494, São João da Boa Vista /SP); há nos autos certidão do Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial de São João da Boa Vista (fl.21), atestando o reconhecimento por sentença de 17.05.2006 (trânsito em julgado em 01.06.2006) daquela condição. Outrossim, foi carreado aos autos documento do Registro de Imóveis e Anexos de São João da Boa Vista (fl.24/25), informando a aquisição e venda de prédio residencial em 15.12.1988 e 10.07.2002, respectivamente.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que a própria autarquia reconhece tal qualidade, conforme atesta documento de fl.149.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Valter Montouro.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (15.10.2007; fl.19) ante a ausência de recurso neste particular.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser mantidos nos termos da r.sentença recorrida.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002156-02.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO ARAUJO TRINDADE incapaz e outro
ADVOGADO : PEDRO CORREA RAMOS e outro
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA FRANCA DE ARAUJO
ADVOGADO : PEDRO CORREA RAMOS e outro
APELADO : SANDRA REGINA FRANCA DE ARAUJO
ADVOGADO : PEDRO CORREA RAMOS
CODINOME : SANDRA REGINA FRANCA DE ARAUJO TRINDADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021560220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Nelson Marques Trindade, ocorrido em 08.01.2000, à co-autora Sandra Regina França de Araújo, desde a data do requerimento administrativo (23.04.2007) e ao co-autor menor, Leonardo Araújo Trindade, desde a data do óbito. As prestações em atraso serão monetariamente corrigidas desde o vencimento, nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor desempenhado pelo falecido; que o reconhecimento do vínculo empregatício em virtude de sentença trabalhista transitada em julgado não possui força imperativa em relação ao INSS, vez que não participou da lide; que o *de cuius* não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito. Subsidiariamente, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios. Protesta pela cassação da tutela antecipada ante a irreversibilidade do provimento.

Contrarrazões às fls. 339/347, em que pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios (fl. 354/359).

O CNIS juntado à fl. 360 demonstra que houve a implantação do benefício em comento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filho de Nelson Marques Trindade, falecido em 08.01.2000, consoante atesta certidão de óbito de fl. 22.

A condição de dependentes dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 21), de nascimento (fl. 23) e de óbito (fl. 18), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até o dia do óbito (08.01.2000). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 1042/2000 da 69ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP (fls. 17), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com a reclamada "Riko-Triko Confecções Ltda.", no período de 02.01.1995 a 08.01.2000 (certidão expedida pela Justiça do Trabalho - fl. 17 e anotação em CTPS - fl. 36).

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Ademais, há no autos cópia da CTPS constando registro de contrato de trabalho com a referida empresa, com data de admissão em 02.01.1995 (fl.26), bem como a certidão de óbito indicando a profissão do *de cujus* como sendo a de 'ajudante geral' (fl. 22), constituindo tais documentos início de prova material concernente ao labor desenvolvido pelo segurado instituidor.

De outra parte, a testemunha ouvida na Justiça do Trabalho (fl.148) afirmou que trabalhou na empresa 'Riko Triko Confecções Ltda.' entre abril de 1998 e dezembro de 1999, sem registro em CTPS, e que o falecido também trabalhou lá nessa época, *possivelmente sem registro*, até a data de seu óbito.

Cumprе ressaltar que o fato de o INSS não ter participado da ação trabalhista não obsta o reconhecimento do vínculo empregatício para fins previdenciários. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. (grifei)

A legislação específica inadmitе prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 641418/SC; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 27.06.2005, pág. 436)

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Nelson Marques Trindade.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (23.04.2007 - fl. 16) para a co-autora Sandra Regina França de Araújo, uma vez que entre o referido requerimento e a data do óbito transcorreram mais de 30 dias, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, e na data do óbito para o co-autor Leonardo Araújo Trindade, vez que este possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra ele, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado (art. 198, I, do atual Código Civil) e art. 79 da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício em comento deverá ser rateado em partes iguais, sendo que Leonardo Araújo Trindade perceberá sua cota-parte até 05.11.2019.

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da prolação da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005404-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARLI DE OLIVEIRA ALANO
REMETENTE : MARCIA RAMIREZ D OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO : 00054047320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho Milton de Oliveira Álamo, ocorrido em 28.02.1998, a partir da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência da correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, pleiteando, seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal de eventuais diferenças devidas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões de apelação às fls. 174/176.

À fl. 183 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Milton de Oliveira Álamo, falecido em 28.02.1998, conforme certidão de óbito de fl. 16.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (certidões de óbito e nascimento; fls. 31/32), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que ele era solteiro, não possuindo filhos e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito (fl. 31) e de documentos em nome do *de cujus* (fls. 33/34) com aquele declinado na inicial (Rua das Pedras, nº 46 - São Paulo/SP).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 149/152) foram unânimes em afirmar que o falecido morava com a autora e que este ajudava nas despesas e manutenção da casa.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este exerceu atividade remunerada até 19.02.1998, conforme se verifica do "Registro de Empregados" e da "Relação dos salários de contribuição" (fl. 18 e 20).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Milton de Oliveira Álamo.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (02.07.1998; fl. 61), observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contada do ajuizamento da ação (11.05.2009), restando afastadas as prestações vencidas anteriormente a 11.05.2004.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para reconhecer a prescrição quinquenal, restando afastadas as prestações vencidas anteriormente a 11.05.2004 e para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010512-83.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EFIGENIA FELIX DOS SANTOS MAGALHAES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105128320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no Art. 284, parágrafo único do CPC, tendo em vista o descumprimento de decisão que determinou à autora a juntada de cópia autenticada da petição inicial e da sentença do processo indicado no termo de prevenção.

Apela a autora alegando, em síntese, que compete ao MM. Juiz *a quo* a solicitação de informações referentes ao processo objeto de dúvida sobre a existência de prevenção, nos termos do Art. 124 do Provimento CORE nº 64.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o procedimento de verificação de prevenção é regulado pelo Art. 124, *caput* e § 1º do Provimento CORE nº 64, *verbis*:

Art. 124. Não se processará a distribuição por dependência em qualquer feito ou petição inicial senão em virtude de prévia determinação do Juiz sorteado. Os demais feitos serão distribuídos automaticamente, acompanhados do termo de possíveis prevenções indicados pelo sistema eletrônico.

§ 1º O Juízo sorteado, a quem caberá decidir acerca da prevenção, deverá, inicialmente, efetuar consulta diretamente no sistema eletrônico e, em sendo necessário, solicitar informações à Vara originária utilizando-se de formulário próprio (anexo XVII), sendo vedada a remessa de autos para este fim.

Destarte, o prosseguimento da ação não poderia ter sido condicionado a uma providência que compete ao Juízo *a quo* e não à parte autora.

Ademais, no caso em tela, trata-se de processo eletrônico do Juizado Especial Federal acessível na rede mundial de computadores - *internet*, nos termos do Art. 8º da Lei 11.419/2006, no endereço: <http://jef.trf3.jus.br>.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PABLO SORIANO MENDONCA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
REPRESENTANTE : LIZANDRA SORIANO MENDONCA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : LEONORA CAVALHEIRO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00027-7 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, no valor consistente em uma renda de 100% do salário-de-benefício, até completar a maioridade, desde a data da cessação do pagamento (01.08.2008), mais abono anual na forma da lei. O réu foi condenado ao pagamento dos valores em atraso com incidência da correção legal. Honorários advocatícios arbitrados em 12 (doze) prestações mensais, atualizadas. Não houve condenação em verbas sucumbenciais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença protestando pela redução dos honorários advocatícios.

Por seu turno, apelou o autor, pleiteando seja o termo inicial do benefício fixado na data do óbito.

Contrarrazões do autor e do réu, respectivamente, às fls. 173/175 e 176/180.

À fl. 195 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 206/207, em que opina pelo desprovimento dos recursos de apelação do autor e do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria veiculada no presente apelo cinge-se nas questões referentes ao termo inicial do benefício, bem como aos honorários advocatícios, posto que em relação aos requisitos legais necessários para a concessão da pensão por morte (condição de dependente do autor e qualidade de segurado do falecido), estes restaram incontroversos.

Assim sendo, cumpre examinar a questão acerca da incidência ou não da prescrição quinquenal no caso em tela.

O Código Civil de 1916, diploma legal em vigor à época dos fatos, estabelecia em seu art. 169, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 5º e este, por sua vez, no inciso I, dispunha que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade. Insta acentuar que tal entendimento prevalece em face do Código Civil de 2002, conforme se verifica da ementa que abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

(...)

2. À vista do art. 198, I, c/c art. 3º, I, do Novo Código Civil, que estabelece que contra os absolutamente incapazes não corre a prescrição, tem-se que ela teve início a partir de 22/06/1997, quando a autora - filha - completou 16 anos de idade, tornando-se, assim, menor relativamente incapaz, contra quem corre a prescrição.

3. Embargos de declaração providos parcialmente para determinar que seja observada a prescrição quinquenal quanto às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação em relação à autora SANDRA APARECIDA DE ALBUQUERQUE até a data limite a que tem direito ao benefício, ou seja, 22/06/2002, época em que completou 21 anos de idade, cessando, dessa forma, seu direito ao benefício pensão por morte, salvo se inválido.

(TRF-1ª Região; EDAC 2006.01.99.019521-8/MG; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado; j. 10.10.2007; DJ. 22.10.2007; pág. 29)

No caso dos autos, o autor nasceu em 31.07.1999 (fl. 12), posteriormente ao óbito de seu pai (11.02.1999; fl. 18). Dessa forma, considerando a data do ajuizamento da ação (07.03.2007), não há falar-se em prescrição para o demandante, uma vez que este nem havia completado 16 anos de idade.

Por outro lado, na dicção do art. 76 da Lei n. 8.213/91, constata-se que o aludido autor estava habilitado como dependente a contar da data de seu nascimento, posto que, em se tratando de menor impúbere, bastava a mera filiação.

Insta acentuar que a demora no pleito judicial do benefício em comento deveu-se à espera no deslinde da ação de investigação de paternidade, conforme se verifica dos documentos de fls. 13/45, não se cogitando em negligência por parte da mãe do autor, a Sra. Lizandra Soriano Mendonça. Ademais, o demandante jamais poderia ser prejudicado em virtude de descaso de seus representantes legais, que não foi o caso dos autos, dado que ele não tinha o necessário discernimento para reivindicar seus direitos.

Outrossim, importante assinalar que o autor fará jus às prestações em seu valor integral, não havendo qualquer dedução por força do benefício ter sido deferido à mãe do *de cujus*, com cessação em 01.08.2008 (fl. 111), uma vez que esta nem faria jus ao benefício em tela, por pertencer à classe II, na forma prevista no art. 16, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para estabelecer como termo inicial do benefício a data de seu nascimento (31.07.1999) **e dou parcial provimento à apelação do réu**, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE VIEIRA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO BERNARDI

No. ORIG. : 08.00.00117-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu conceder a Odete Vieira Martins da Silva o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Miguel Alves da Silva, ocorrido em 23.10.2005, desde a data do requerimento administrativo (24.08.2006), correspondente a 100% do valor do salário de contribuição do *de cujus*. As prestações em atraso serão monetariamente corrigidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10%, na forma da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 88/89.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja o recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, em face da concessão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor desempenhado pelo falecido; que o reconhecimento do vínculo empregatício em virtude de sentença trabalhista transitada em julgado não possui força imperativa em relação ao INSS, vez que não participou da lide; que o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, que também deve ser o marco inicial para a incidência dos juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, na forma do art. 45, da Lei n. 8.212/91. Por fim, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões de apelação à fl. 95/100.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da antecipação dos efeitos da tutela

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Miguel Alves da Silva, falecido em 23.10.2005, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 09) e de óbito (fl. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, resalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até 19.03.2005, tendo o óbito ocorrido em 23.10.2005. Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 201/2006-078-15-00-0 da Vara do Trabalho de Piedade/SP (fl. 23/24), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado "José Antonio Motter", no período de 01.03.2004 a 19.03.2005.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Assinalo, ainda, que na aludida sentença consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o

equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, o que foi efetivado em seguida, conforme atesta a guia de recolhimento à fl. 30.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 77/78) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na roça, inicialmente em terras próprias e posteriormente em propriedades de terceiros, sem registro.

Cumprе ressaltar que o fato de o INSS não ter participado da ação trabalhista não obsta o reconhecimento do vínculo empregatício para fins previdenciários. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. (grifei)

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 641418/SC; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 27.06.2005, pág. 436)

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Miguel Alves da Silva.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (24.08.2006 - fl. 33), uma vez que entre o referido requerimento e a data do óbito (23.10.2005) transcorreram mais de 30 dias, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo o regramento inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para determinar que o cálculo do benefício seja efetuado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SAMPERI

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00097-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Edison Severino, ocorrido em 12.03.2009, a partir da data da citação, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício, no prazo de 60 dias, sob pena de multa mensal de R\$480,00.

Sustenta o INSS, em síntese, que não restou comprovada a alegada união estável entre a autora e o segurado falecido.

Contrarrazões da autora à fl. 66/69.

O INSS informou à fl. 73/74 que implantou o benefício em favor da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Edison Severino, falecido em 12.03.2009, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, porquanto este era titular do benefício de aposentadoria por idade por ocasião da data do óbito, conforme CNIS juntado à fl. 27.

A comprovação da união estável entre a autora e o falecido restou evidenciada através das fotografias apresentadas à fl. 16/17 que retratam a proximidade do casal, podendo-se considerá-las como início de prova material.

De outra parte, as testemunhas ouvidas à fl. 41/44 foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há nove e dez anos, respectivamente, e que ela conviveu maritalmente com o Sr. Edison anos até a morte deste.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu companheiro Edison Severino.

Fica mantido o termo inicial do benefício na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo o regramento inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento desta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Por fim, verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Conheço erro material, de ofício**, para excluir da condenação o pagamento das custas processuais.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008513-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA CLAUDIO MARTINS

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00014-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Amador Vieira Martins, ocorrido em 20.12.2008, no importe de um salário mínimo, a contar da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência da correção monetária, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Na seqüência, foi expedido ofício ao INSS para que a referida autarquia previdenciária promovesse a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa no importe de ½ salário mínimo por dia de atraso.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja o recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, com a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, sustenta que o falecido era titular de benefício de amparo social, que não gera direito à pensão; que não há prova material de que o falecido tenha exercido atividades profissionais até a data do requerimento administrativo do benefício assistencial. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros moratórios fixados em 6% ao ano, bem como seja revisto o critério de aplicação da correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Às fls. 72/73 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Contrarrazões às fls. 75/78, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Amador Vieira Martins, falecido em 20.12.2008, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 14) e de óbito (fl. 17), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de casamento, celebrado em 08.04.1967 (fl. 14), bem como da certidão de óbito, nas quais lhe foi atribuída a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

Ademais, há contrato de trabalho de natureza rural em que o falecido figura como empregado no período de 27.05.1986 a 20.07.1993, consoante extrato do CNIS (fl. 39), de modo que tal registro serve como prova material plena do período mencionado e início de prova material dos períodos anteriores e posteriores.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 53 e 59) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou como rurícola, tendo prestado serviços para os produtores rurais Frederico Mincovski e Gilberto, entre outros. Asseveraram, igualmente, que o *de cujus* exerceu tal mister pelo menos até receber o benefício assistencial.

Desta forma, o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que fora contemplado com o benefício de Amparo Social ao Idoso (22.02.2001; fl. 41), pois já havia atingido o requisito etário (contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 120 meses em 2001), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo previdenciário por idade, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.

II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar data da citação (30.03.2009; fl. 24).

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deverá ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia previdenciária.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009135-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DIONIZIO
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00002-6 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Diorcil Dionizio, no importe de 50%, a partir da data da indevida cessação administrativa. As prestações vencidas deverão ser monetariamente corrigidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ausentes recursos voluntários das partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

À fl. 265, foi noticiado o óbito do autor, ocorrido em 21.10.2009, conforme certidão de fl. 266.

Instado o patrono do autor para indicar a existência de eventual sucessor do *de cujus*, para fins de habilitação (fl.285/286), este ficou inerte (certidão de fl. 287).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar devido à ausência de interesse indisponível de incapaz (fl. 290/291).

É o breve relatório. Decido.

Objetivava o autor, falecido após a prolação da sentença (certidão de óbito - fl. 266), o restabelecimento do benefício de pensão por morte, na qualidade de filho inválido, decorrente do falecimento de Diorcil Dionizio, ocorrido em 16.03.2005, conforme certidão de óbito de fl. 09.

Da análise da certidão de óbito do autor, verifica-se que ele não deixou filhos e, não havendo notícia sobre a existência de possível sucessor para o prosseguimento da ação, há que se reconhecer a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, razão pela qual o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc.IV, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado proferido por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MORTE DA PARTE AUTORA. INSUCESSO NA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. EXTINÇÃO DO FEITO, INCLUSIVA DA PRÓPRIA EXECUÇÃO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. (...)

- Constatado o falecimento de segurados autores, ora embargados, e transcorrendo tempo razoável sem que viesse a regularização necessária, após suspensão do processo (CPC, artigo 265, I), intimação do advogado constituído e expedição de edital para habilitação de eventuais herdeiros, também o INSS nada localizando em seus cadastros, não há de que maneira prosseguir com o feito.

- Ressentindo-se a relação processual de um de seus pressupostos - desenvolvimento válido e regular -, a extinção tanto dos embargos quanto da demanda executiva é de rigor, nos exatos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, dada a absoluta ausência de parte.

(...)"

(AC 96030985988; 8ª Turma; Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 18.01.2010; DJF3 23.03.2010 - pág. 623).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA ANTONIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00035-4 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ozilio Lourenço dos Santos, ocorrido em 03.03.1997, no valor equivalente a 100% do salário-de-benefício do segurado falecido, a partir da data da citação. As prestações em atraso, inclusive o abono anual, deverão ser acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, além de juros de mora, contados da citação. O réu foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Deferida a antecipação dos

efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 52, foi noticiada a implantação da pensão em favor da autora.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, argüindo, preliminarmente, a carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão do benefício. No mérito, alega que o falecido não ostentava a qualidade de segurado do RGPS no momento de seu óbito. Subsidiariamente, requer seja observada sua isenção relativamente ao pagamento das custas processuais, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de falta de interesse de agir .

Rejeito a preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir, em face da inexistência de requerimento administrativo do benefício, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da autora.

Do mérito.

De início, cumpre esclarecer que não obstante o falecido tivesse deixado filho menor de 16 anos de idade à época do óbito (Fernando Antonio dos Santos, nascido em 15.10.1981; fl. 13), este já havia atingido a maior idade no momento do ajuizamento da ação (12.03.2009; fl. 02), possuindo capacidade processual para pleitear o benefício em comento diretamente em Juízo, não havendo, assim, interesse de menor a ser protegido.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Ozilio Lourenço dos Santos, falecido em 03.03.1997, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filhos em comum (Fernando Antonio dos Santos e Cristiana Antonia dos Santos, nascidos, respectivamente, em 15.10.1981 e 08.04.1977; fl. 13 e 15), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Ademais, na certidão de óbito do finado consta que ele vivia maritalmente com a autora.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 44/47) afirmaram que autora e o falecido viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o *de cujus*, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consistente na certidão de óbito (fl. 12), na qual vem qualificado como *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fl. 44/47) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre trabalhou no meio rural, como bóia-fria, colhendo tomate e algodão.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Ozilio Lourenço dos Santos.

Quanto ao termo inicial do benefício, tenho que merece ser mantido na data da citação (07.04.2009; fl. 23, verso), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da requerente. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deverá ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para excluir a condenação em custas processuais. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009380-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SIRLENE MASSON MENDES

ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00154-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sidinei Masson Mendes, desde a data do óbito, incidindo correção monetária e juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em sede de agravo de instrumento, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício (fl.68/69). À fl. 80/81, a Autarquia informou que implantou o benefício.

Em suas razões de apelo, requer a autora que a correção monetária seja aplicada desde a data de vencimento de cada prestação e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, alega, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido.

Contrarrazões da autora à fl. 141/148 e do réu à fl. 151/155.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Sidinei Masson Mendes, falecido em 06.04.2004, conforme certidão de óbito de fl. 31.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (carteira de identidade - fl. 29 e certidão de óbito - fl. 31), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele consignado nas correspondências juntadas à fl. 22, 24/25, 34, 36/37 e na certidão de óbito (fl.31). Outrossim, observo que o falecido outorgou procuração conferindo poderes à autora para representá-lo junto ao INSS para tratar sobre qualquer assunto de seu interesse, incluindo para receber remuneração (fl.32), bem como que a autora figura como beneficiária em seu seguro de vida (fl.33).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 100/102) foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho e que o *de cujus* é quem assumia as despesas com alimentação, água, luz e farmácia.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este recebia o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fl. 24/25.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Sidinei Masson Mendes.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (06.04.2004), uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (15.04.2004 - fl.23) e a data do evento morte transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91, descontadas as parcelas recebidas a título de tutela antecipada.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo o regramento inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da autora** para que a correção monetária seja calculada na forma acima explicitada e para elevar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença. As parcelas pagas a título de tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033401-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO SOARES

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00166-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pede a concessão do benefício de auxílio-doença quanto aos valores atrasados no período anterior ao retorno ao trabalho.

Contra-razões à fl. 96/98.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.08.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.05.2008 (fl. 69/72), atestou que o autor é portador de quadro de lesão covorsal do tornozelo direito e retração do tarso, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (tecelão).

Destaco que o autor recebeu benefícios de auxílio-doença entre novembro de 2004 e maio de 2007 (fl. 81/82), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.09.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (13.05.2008; fl. 69/72), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

No entanto, foi noticiado nos autos que o autor voltou a exercer atividade laborativa em 14.07.2009 (fl. 82), motivo pelo qual o benefício será devido até o dia anterior do início do novo vínculo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde o laudo pericial (13.05.2008) e até a véspera do início do novo vínculo (14.07.2009). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034393-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RONALDO APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00025-2 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas, despesas processuais, ou honorários advocatícios e periciais, por seu tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 131/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 17.11.1975, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 10.09.2009 (fl. 102/103), revela que o autor é portador do vírus da síndrome da imunodeficiência adquirida, havendo sofrido pneumonia, com realização de drenagem do tórax, não apresentando, contudo, incapacidade laboral no momento da perícia.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício quando da realização do laudo pericial (fl. 102).

Em que pese as conclusões quanto à inexistência de limitações laborais no momento da realização do exame pericial, há que se ter em conta que a patologia da qual o autor é portador indica a necessidade de tratamento e acompanhamento contínuos, considerando-se, ainda, que seus portadores são vítimas de preconceito e discriminação na sociedade, que refletem, por muitas vezes, barreiras quanto à inserção ou continuidade no mercado de trabalho.

Nesse aspecto, verifica-se que a autarquia acabou por reconhecer a incapacidade laboral do autor, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença a contar de 10.03.2010, consoante constata-se dos referidos dados anexos.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (10.09.2009 - fl. 102), quando constatada a presença da moléstia incapacitante, incidindo até o dia imediatamente anterior à sua concessão na esfera administrativa, ou seja, 10.03.2010.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico pericial, incidindo até o dia imediatamente anterior à sua concessão na esfera administrativa, ou seja, 10.03.2010. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão.

As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035858-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIS NEVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00090-4 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Agravo retido do INSS (fl. 71/72).

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 167/171).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contra-razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.11.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.01.2008 (fl. 120/124), revela que o autor apresenta quadro de pós-operatório de lesão meniscal medial do joelho esquerdo, sem seqüelas, e que assim não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041486-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANGELINA LIPARINI DE SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00131-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 08/06/2010, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

No processo em epígrafe foi proferido um despacho (fl. 25), em que o MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora emendasse a inicial para juntar aos autos comprovante de renda de seu cônjuge e prova de prévio requerimento administrativo.

Em resposta ao despacho da fl. 25 a parte autora alegou desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma, e requereu dilação de prazo para cumprimento do despacho.

A r. sentença proferida em 23/06/2010, rejeitou liminarmente a inicial, com base no artigo 284 do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, sob a alegação de que a parte autora não atendeu ao despacho que determinou a emenda da inicial, posto que esta não juntou comprovante de renda de seu cônjuge e prova de prévio requerimento administrativo.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma, bem como que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários ao deslinde da

lide, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do CPC. Pediu a anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 44/46, opinando "*pelo provimento do recurso, a fim de que seja anulada a r. sentença hostilizada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma, bem como que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários ao deslinde da lide, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do CPC. Pediu a anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9 deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que o prévio pedido administrativo, em casos previdenciários e assistenciais, também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson. Decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ainda, anote-se que a petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

No presente caso, verifica-se que a requerente, devidamente qualificada, propôs a presente ação na Vara Cível da Comarca de Mogi-Guaçu - SP, com fulcro no artigo 203, inciso V, da CF, alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício de amparo social ao idoso, por já ter implementado o requisito idade (65 anos), conforme comprovam os documentos em anexo, e por não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, nos termos da legislação em vigor. Requereu a citação do réu e a elaboração de estudo social, dando à causa o valor de R\$ 6.120,00 (seis mil e cento e vinte reais).

Destarte, não há que se falar em inépcia da inicial, estando efetivamente presentes os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformada integralmente a r. decisão monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso da parte autora**, para reformar a r. sentença, afastando a alegação de inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042101-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALDEMIRA BARBOZA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00086-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-07-2009 em face do INSS, tido por citado em 09-12-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, em 05-09-2009 (fls. 23/25).

A r. sentença proferida em 23-06-2010 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, conforme índices da Justiça Federal, com incidência de juros de mora, na razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do indeferimento do pedido administrativo e a fixação dos juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do indeferimento do pedido administrativo e a fixação dos juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Tendo em vista a ausência de apelação do INSS, passo à análise do presente feito somente em relação à matéria devolvida à apreciação desta Egrégia Corte, através do recurso da parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento do pedido administrativo, em 05-09-2009 (fls. 23/25), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo, em 05-09-2009 (fls. 23/25).

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044263-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCIANA APARECIDA DE MATOS CALDAS

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00097-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 03/07/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício do salário-maternidade, previsto no artigo 71 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 16/09/2010, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme os incisos I e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044575-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DENIZE GONCALVES NOGUEIRA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00101-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 03/07/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício do salário-maternidade, previsto no artigo 71 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 20/09/2010, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme os incisos I e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.
DE C I D O

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044696-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO PEREIRA TANGERINO
ADVOGADO : CLAUDIONOR SCAGGION ROSA
No. ORIG. : 08.00.00134-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (30.03.2008). O valor das prestações atrasadas deverá ser acrescido de juros e correção monetária, com desconto de eventuais parcelas pagas na esfera administrativa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de auxílio-doença encontra-se implantado administrativamente.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo, ainda, que, ao menos, deveria ter sido fixado o limite de 180 (cento e oitenta) dias para o afastamento do autor, período indicado pelo perito como necessário ao seu tratamento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 158/165.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 11.06.1969, pleiteou o benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.10.2009 (fl. 105/106), revela que o autor apresenta quadro de depressão maior, com tentativas de suicídio, necessitando da ajuda de terceiros, estando incapacitado para o trabalho de forma total e temporária, devendo ser reavaliado em prazo de 180 (cento e oitenta).

Destaco que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.03.2008 (fl. 21), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.04.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando a permanência de sua incapacidade total e temporária para o trabalho, irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença, (30.03.2008 - fl. 21), vez que o perito fixou o início da incapacidade laboral em 01/2008 (resposta ao quesito nº 03 do réu), devendo ser compensadas as eventuais parcelas pagas na esfera administrativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV - (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Esclareço que é prerrogativa da autarquia de submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que a autarquia poderá submeter a autora a exames periódicos de saúde e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044917-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GRACIELE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00099-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 03/07/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício do salário-maternidade, previsto no artigo 71 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 20/09/2010, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme os incisos I e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045540-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARCIA CRISTINA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

REPRESENTANTE : ANDREIA DA SILVA

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00124-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de dupla apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 16/07/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, desde a data o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a pagar o benefício assistencial a partir do ajuizamento da ação, acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 19/10/2006, pois o laudo pericial concluiu que já preenchia os requisitos autorizadores para a concessão do benefício já na data do pedido administrativo.

Por sua vez, apelou também a Autarquia, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, apenas no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e consectários. Sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos e quanto à verba honorária, requer a minoração do percentual para 5%, incidente sobre as prestações vencidas até data da sentença. Por derradeiro, requer a fixação da correção monetária e juros de mora no período anterior a 30/06/2009, em conformidade com os critérios do Art. 41 da Lei 8.213/91 e posteriores alterações e a partir de então, seja observado o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Às fls. 115/116 a Autarquia informa a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial.

Com contrarrazões apresentadas pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora e pelo não provimento da apelação interposta pela Autarquia.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre elucidar que as questões postas a desate restringem-se ao inconformismo da Autarquia acerca do percentual arbitrado a título de verba honorária, os critérios da correção monetária e juros de mora, e ainda, quanto ao termo inicial do benefício, sendo que esta última questão também é objeto do recurso interposto pela parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixado pela r. sentença na data do ajuizamento da ação, não merece prosperar o inconformismo da Autarquia. Entretanto, deve ser provido o apelo da parte autora para que o termo inicial seja estabelecido em 19/10/2006, vez que nesta data a autora requereu administrativamente o benefício e teve o seu pedido negado, conforme comunicação de decisão carreada às fls. 17.

Ademais, esta Corte já decidiu que considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial ou da citação, seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício, não sendo crível que a hipossuficiência somente tenha se configurado a partir do estudo social (TRF3 - Proc. 2009.03.99.038213-9, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 810 e Proc. 2004.61.12.004257-0, Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1049, 8ª Turma).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir do requerimento administrativo, com avaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que concerne ao percentual dos honorários advocatícios, não merece prosperar o apelo Autárquico, devendo ser mantido como arbitrado, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, vez que condizente com os balizamentos dos §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º,

da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal às fls. 98. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela Autarquia**, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: MARCIA CRISTINA DA SILVA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 19/10/2006 - data do requerimento administrativo;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045592-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCIANA ROSA COSTA DE SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00047-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Apresentação de contra-razões às fls. 64/65.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Jamile Rosa de Souza (30.08.2005; fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (31.0.1999; fl. 11), onde o cônjuge da autora fora qualificado como lavrador. A parte autora apresentou, ainda, a CTPS de seu marido, na qual consta vínculo de trabalho rural (fl. 13/15).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 38/40 afirmaram que conhecem a autora há 7 anos, aproximadamente, e que ela trabalha no sítio de "Reinaldo Kabata", roçando e cortando banana, inclusive durante a gravidez. Informaram, ainda, que o seu marido também trabalha na lavoura.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046131-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-2 1 Vr SERRANA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 01/04/2009, em face do INSS, pleiteando a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, com a conversão do tempo especial para tempo comum, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença, proferida em 25/08/2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046210-17.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.046210-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GEUSA FELIX DA SILVA

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.01315-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 16/04/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91, a partir da cessação do benefício concedido administrativamente.

A r. sentença, proferida em 15/06/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme os incisos I e VI do artigo 267 do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-78.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000568-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITA SIQUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005687820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual da parte autora, uma vez que no juízo *a quo* entendeu-se que para o ajuizamento de ação desta natureza é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a Justiça Gratuita de a autora é beneficiária. Custas na forma da lei.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo do benefício para a propositura da ação, onde se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

Não houve apresentação de contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a ora autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento de Jair André de Paula, ocorrido em 27.10.1977, conforme certidão de casamento de fl. 12.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, entendendo-se, assim, que, para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social, é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos ao R. Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-60.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.002450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro
No. ORIG. : 00024506020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ademilton de Souza Oliveira, ocorrido em 29.05.2006, desde a data do requerimento administrativo, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da implementação do benefício ocorrida em virtude da concessão da tutela antecipada. Sem custas.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a dependência da autora em relação ao seu filho falecido.

Contrarrazões da autora à fl. 127/129.

O documento de fl.36 demonstra que o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Ademilton de Souza Oliveira, falecido em 29.05.2006, conforme certidão de óbito de fl. 21.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio da certidão de óbito, o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial e constante da conta de luz (fl.11) e do extrato bancário em nome da autora (fl.17) com aquele consignado na certidão de óbito (fl. 21), na ficha de registro de empregados (fl.15) e no termo de rescisão do último contrato de trabalho do autor (fl.16).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 110/111) foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho, sendo que este era o responsável pelo sustento da casa.

Cabe salientar, ainda, que o gozo de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido (fl.46), por si só, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. Ademais, no caso concreto, o referido benefício proporciona renda no valor de um salário mínimo.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.***
- 2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.***
- 3. Apelo autárquico improvido.***
- 4. Sentença mantida.***

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este exerceu atividade remunerada até 24.05.2006, conforme documentos de fl. 15/16, estando albergada pelo período de "graça" previsto no art. 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Ademilton de Souza Oliveira.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (07.12.2006 - fl.14), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício em apreço deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença, vez que em consonância com o art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001750-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO ELIAS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00137-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu a inaptidão para o trabalho do agravado e concedeu a liminar para reimplementar auxílio-doença.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, que os requisitos da prova inequívoca, a verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não foram preenchidos, vez que flagrantemente ausente a comprovação da incapacidade total e temporária.

É o relatório. Passo ao exame.

Anote-se que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Além deste pressuposto, mister o cumprimento da carência pelo requerente, no caso, de 12 (doze) meses, bem como estar filiado ao regime de Previdência Social. Na hipótese em tela, demonstrada a obediência às exigências, pois implantado auxílio-doença administrativamente de 23.05.08 a 20.12.09 (fl. 32).

Analisando os exames e atestados de fls. 18, 20/22, 27, 34 e 37, verifica-se diagnóstico de enfermidade "isquêmica crônica do coração", considerado paciente de "alto risco cardiovascular", já tendo sofrido Infarto Agudo do Miocárdio, além de acometido por Dislipidemia e Diabetes.

Plausível, pelo menos no momento, a manutenção da tutela antecipada até inspeção médica judicial. Ressalte-se que a medida poderá ser cassada no curso do processo e a qualquer tempo, caso restar patente a reabilitação.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido".

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS- IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

III - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n.º 5.844, de 13.07.2006, devendo o ente autárquico designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento".

(AG no 2007.03.00.103820-9, 10a Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 4.6.08).

Destarte, em razão dos precedentes citados, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro Ao art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002008-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : GENIS ALVES GOMES

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 11.00.00000-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002018-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CREUSA MARIA PINTO DA FONSECA GRITTI
ADVOGADO : SANDRA ELI APARECIDA GRITTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.00099-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em ação ordinária, antecipou a tutela para restabelecimento de auxílio-doença.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, ausência de prova inequívoca, requisito da antecipação de tutela, eis que não comprovada a qualidade de segurado e o cumprimento de carência, além da inexistência de incapacidade laborativa. Sustenta a irreversibilidade do julgado, em afronta ao Art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92.

É o relatório. Passo ao exame.

Anote-se que auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Analisando-se os exames e atestados emitidos entre 2006 e 2009, verifica-se sofrer a recorrida de graves problemas no pulmão, entretanto, não se pode confundir a existência de enfermidade com ausência de aptidão laboral, o que somente poderá ser determinado através da perícia e dilação probatória, a possibilitar a fixação da data de início da incapacidade.

Contudo, considerando-se estar a agravada na faixa etária dos 50 (cinquenta) anos, a gravidade do quadro clínico e o desempenho de ofício de empregada doméstica, plausível, pelo menos no momento, a manutenção da tutela antecipada até inspeção médica judicial. Ressalte-se que a medida poderá ser cassada no curso do processo e a qualquer tempo, caso restar patente a recuperação.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido".

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS- IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

III - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n° 5.844, de 13.07.2006, devendo o ente autárquico designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento".

(AG no 2007.03.00.103820-9, 10a Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 4.6.08).

Destarte, em razão dos precedentes citados, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002076-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARINETE CAVALCANTE MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 09.00.00061-1 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marinete Cavalcante Martins de Carvalho face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de fixação de honorários na execução, ao fundamento de que a verba honorária já fora arbitrada no processo de conhecimento.

Pleiteia a agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que são devidos honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública, nos casos em que o pagamento deva ser feito mediante requisição de pequeno valor, como no caso dos autos.

Inconformada, requer a concessão da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para determinar a fixação de honorários advocatícios na execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002143-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : APARECIDO TEIXEIRA
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00167-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Teixeira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do feito por 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora comprove a formulação de requerimento administrativo do benefício almejado, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte. Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002235-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00342-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restam demonstradas pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, que apontam a existência de vínculos empregatícios até o ano de 1986, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 03.1994 a 10.1996 e, de forma esparsa, de 05.2005 a 10.2010, tendo sido a presente ação ajuizada em dezembro de 2010.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de julho a novembro de 2010 (fl. 40/43), que revelam ser portadora de lombalgia incapacitante, degeneração discal em L4-L5 e osteofitose em corpo de L4 e L5, de forma exuberante, encontrando-se incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença à autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002427-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELIDA APARECIDA DAS NEVES
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039681920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elida Aparecida das Neves face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações. Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restam demonstradas pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, que apontam a existência de vínculo empregatício da autora no período de 02.05.2001 a 19.08.2003, a percepção de benefício de auxílio-doença no período de 02.01.2003 a 20.06.2003, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01.2008 a 10.2010, tendo sido a presente ação ajuizada em outubro de 2010.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados de agosto e setembro de 2010 (fl. 24/25), que revelam ser portadora de psicose afetiva (CID F32.3) e transtornos mentais e comportamentais (CID F10), alucinações auditivas e visuais, distúrbios da senso percepção, insônia, anedonia, irritabilidade, encontrando-se impossibilitada de trabalhar.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença à autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002637-16.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002637-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARGARIDA ORROS DE ARRUDA
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 11.00.00057-4 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão proferida em ação ordinária, que indeferiu a liminar para implantação imediata de auxílio-doença.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, que o conjunto probatório evidencia que a concessão da tutela suplicada é medida de rigor e o próprio Magistrado de primeira instância alerta sobre a dispensa de carência na hipótese em tela, aliás submeteu-se a cirurgia nas mamas recentemente devido a neoplasia maligna.

Passo ao exame do recurso.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Relativamente ao cumprimento dos requisitos da carência e da filiação ao Sistema, saliente-se que o Art. 151 da *legis* assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: (...) neoplasia maligna; (...)" (g.n.).

Segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a agravante verteu contribuições sociais no período de janeiro/2004 a fevereiro/2005 e de fevereiro a abril/2006, bem como usufruiu auxílio-doença de 04.03.05 a 10.02.07, 15.02.07 a 30.06.10. Portanto, a própria autarquia, administrativamente, reconheceu o preenchimento dos pressupostos legais à implementação do benefício.

Ademais, a documentação carreada aponta enfermidade grave (neoplasia maligna) desde 2006, período que iniciou o gozo da benesse.

Acrescente-se estar a agravante na faixa etária dos 69 (sessenta e nove) anos.

Em suma, há que se acolher o pleito liminar, ao menos por ora, até que seja realizada perícia médica judicialmente. Ressalte-se que poderá ser cassada no curso do feito e a qualquer tempo, caso restar provada sua recuperação.

Neste sentido, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis n°s 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A análise da questão do prévio requerimento administrativo implicaria em verdadeira supressão de instância, em evidente afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - A recorrida, nascida em 26/01/1963, é portadora de neoplasia de pulmão, com metástase do sistema nervoso central, em tratamento de radioterapia e pneumoterapia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada para o trabalho, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A qualidade de segurado restou evidenciada, tendo em vista a última contribuição na competência 06/2008 e o ajuizamento da demanda em 23/07/2008.

IV - A impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

V - Independe de carência a concessão de auxílio-doença ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei n° 8.213/91, entre elas, a neoplasia maligna.

VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto

àquele que carece do benefício. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. IX - Agravo não provido" (g.n.).

(AI no 2008.03.00.037414-0, 8a Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 16.2.2009, DJF3 24/3/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Autor formulou pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Prevista cessação automática do benefício concedido administrativamente, não se vislumbrando a carência de ação por falta de interesse de agir. - A existência, nos autos, de relatório médico atestando que o autor está em fase de tratamento de neoplasia maligna de testículo, aguardando exames para avaliação de possível recidiva, comprova a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento" (g.n.).

(AI no 2008.03.00.031584-6, 8a Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j. 27.4.2009, DJF3 26/5/2009).

Ante ao exposto e em consonância com o entendimento jurisprudencial da Corte, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a teor do Art. 557, § 1º-A, do CPC, para deferir a antecipação da tutela recursal a fim de se determinar a implantação imediata de auxílio-doença à agravante até a realização da perícia judicial.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002967-13.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002967-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CELINA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILÂNDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00053-3 1 Vr BRASILÂNDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, após a juntada de novos documentos, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002973-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCILIA FERREIRA DUTRA LAZARIN
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00001724920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcilia Ferreira Dutra Lazarin face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restam demonstradas pela CTPS da autora, que aponta a existência de vínculos empregatícios até março de 2010, tendo sido a presente ação ajuizada em janeiro de 2001, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de janeiro a dezembro de 2010 (fl. 43/53), que revelam ser portadora de osteoartrose de coluna lombo-sacra (CID M54.4 e M 19.0), encontrando-se incapacitada para o trabalho, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença à autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002978-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002978-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VITALINA MARIA DE PAULA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 11.00.00100-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da gratuidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002996-63.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002996-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALZIRA LUCIANA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 11.00.00146-7 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alzira Luciana de Jesus Oliveira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a emenda da inicial, a fim de que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003026-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LENIS LIMA EVANGELISTA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00051-0 5 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lenis Lima Evangelista face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado da autora restam demonstradas pelo recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 03/2008 a 12/2010 (fl. 29/50), reproduzido nos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, tendo sido a presente ação ajuizada em maio de 2010.

Por outro lado, constata-se que a recorrente logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de outubro de 2009 (fl. 24/28), que revelam ser portadora de espondilodiscoartrose e artrose sacroilíaca, encontrando-se incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença à autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003137-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JAMIL AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 10.00.00081-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jamil Augusto da Silva face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de pensão por morte, por meio da qual a d. Juíza de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação no município de seu domicílio, qual seja, Itaberá/SP, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003229-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIANA APARECIDA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : VALDENOR ROBERTO CORDEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00182-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pelo agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 11/11/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada pessoalmente em 15/12/2010 - ciência à fl. 47 - e o agravo somente foi interposto em 03/02/2011; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003264-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA LEMES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MARIO MACRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.02674-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que condicionou o pedido de suspensão do auxílio-doença à comunicação do resultado da perícia administrativa através de laudo fundamentado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, em perícia administrativa, foi constatada a superveniência da capacidade laboral da segurada, daí porque o benefício deve ser cessado, em obediência ao artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, o auxílio-doença, sendo benefício de caráter temporário deve ser revisto periodicamente, a fim de que se constate eventual recuperação do segurado, outrora acometido por moléstia incapacitante.

No entanto, não obstante não haver óbice legal a revisão do benefício na esfera administrativa, uma vez provocado, cabe ao Poder Judiciário atuar de forma a garantir que a constatação da recuperação do segurado ocorra de maneira imparcial.

Dessa forma, o Poder Geral de Cautela autoriza o magistrado a se cercar dos elementos comprobatórios que entender necessários à formação de sua convicção.

No caso em tela, verifico que a parte autora, ora agravada, sofre a Mal de Chagas que, por sua vez, determina uma série de cardiopatias graves que precisam ser aferidas, a fim de permitir que o julgador decida acerca da cessação de benefício que tem eminente caráter alimentar.

Nesse contexto, no caso em tela, normativas administrativas não tem o condão de afastar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da inafastabilidade da jurisdição, daí porque entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida, no sentido de exigir que o resultado da perícia administrativa seja comunicado através de laudo fundamentado.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003290-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO RUFINO CHAVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00007-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, defiro os benefícios da gratuidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003295-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA EDNA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00000-3 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a suspensão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003301-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00081014620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra decisão proferida em ação ordinária, que indeferiu a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, sofrer de neoplasia maligna (câncer colorretal), enfermidade grave, que lhe causa dores fortíssimas, impedindo que se locomova sozinha, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana.

DECIDO.

Anote-se, *ab initio*, que o auxílio-doença está previsto nos Arts. 59 ao 64, da Lei no 8.213/91, o primeiro *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Ressalte-se que o Art. 151 da *legis*, assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: (...) neoplasia maligna; (...)" (g.n.).

Dos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e da implementação administrativa do benefício, depreende-se a filiação ao Regime Previdenciário.

Ademais, os exames acostados aos autos (fls. 37/44), evidenciam ser a recorrente portadora de neoplasia maligna, permanecendo em tratamento ambulatorial, fato que se enquadra na previsão supra.

Entretanto, não significa que a agravante, atualmente com 45 (quarenta e cinco) anos, não mais se reabilitará para a sua, ou outra, função.

Mister, *in casu*, a corroboração através de perícia de que a beneficiária do auxílio-doença não mais de convalescerá, estando inapta ao labor total e definitivamente, nos termos do Art. 42 da Lei em tela:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição" (g.n.).

A própria autarquia, ante ao acometimento por enfermidade grave, implementou em sua esfera auxílio-doença em 15.07.10, com alta programada para 03.07.11. Ressalte-se que a benesse somente deve ser interrompida se comprovada, mediante prova técnica pericial, a recuperação da recorrente, caso contrário deverá permanecer em gozo de benefício.

Neste sentido, cito jurisprudência desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A análise da questão do prévio requerimento administrativo implicaria em verdadeira supressão de instância, em evidente afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - A recorrida, nascida em 26/01/1963, é portadora de neoplasia de pulmão, com metástase do sistema nervoso central, em tratamento de radioterapia e pneumoterapia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada para o trabalho, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A qualidade de segurado restou evidenciada, tendo em vista a última contribuição na competência 06/2008 e o ajuizamento da demanda em 23/07/2008.

IV - A impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

V - Independe de carência a concessão de auxílio-doença ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas, a neoplasia maligna.

VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

IX - Agravo não provido" (g.n.).

(AI no 2008.03.00.037414-0, 8ª Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 16.2.2009, DJF3 24/3/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Autor formulou pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Prevista cessação automática do benefício concedido administrativamente, não se vislumbrando a carência de ação por falta de interesse de agir. - A existência, nos autos, de relatório médico atestando que o autor está em fase de tratamento de neoplasia maligna de testículo, aguardando exames para avaliação de possível recidiva, comprova a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento" (g.n.).

(AI no 2008.03.00.031584-6, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j. 27.4.2009, DJF3 26/5/2009).

Pelo exposto e entendimento jurisprudencial, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que se mantenha o auxílio-doença até recuperação/reabilitação da agravante, a teor do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo* e após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003377-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDVALDO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00043-3 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edvaldo da Silva em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais.

Alega o agravante, em síntese, que é beneficiário da Justiça gratuita, bem como que de acordo com a Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal, o pagamento dos honorários periciais no âmbito da jurisdição delegada devem correr à conta da Justiça Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, nas ações previdenciárias, assim como nas de acidente de trabalho, cumpre ao INSS antecipar o pagamento dos honorários periciais, em conformidade com o disposto no enunciado da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com honorários periciais, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).

"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232, STJ.

I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.

II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.

III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.

IV - Agravo provido parcialmente."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).

De outro lado, observo que o *quantum* fixado a título de verba pericial (R\$ 234,80) é consentâneo com os termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, para dispensá-lo do adiantamento dos honorários periciais, o qual deverá ser efetuado através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) a ser expedida pelo juízo *a quo* para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003497-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FABIANA RODRIGUES AMORIM
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.01478-7 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabiana Rodrigues Amorim, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de salário-maternidade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora comprove a formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003503-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ELOISA BRUNA LUCAS GOUVEIA SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

CODINOME : ELOISA BRUNA LUCAS GOUVEIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 10.00.01538-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2- Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003637-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VANIA VIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00008-6 2 V_r PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003663-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ARMANDO BENATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.06779-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face do *decisum* que, em ação ordinária, indeferiu a concessão de justiça gratuita.

O agravante busca a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que o Art. 4º, da Lei nº 1060/50, com redação dada pela de nº 7510/86, exige apenas a afirmação simples de que não possui condições de arcar com os dispêndios de um processo, assim também a jurisprudência, com supedâneo no basilar constitucional do Art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, ressalte-se que o Art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º, da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando maior, que não distingue entre as espécies de pessoas (física e jurídica) existentes no ordenamento.

Relativamente à física, é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua manutenção ou de núcleo familiar, podendo o pedido ser formulado e acolhido a qualquer tempo e fase processual.

Tal declaração goza de presunção *iurus tantum*, tendo a parte contrária o ônus de comprovar a situação de não hipossuficiente do beneficiado (g.n.).

Corroborando esse entendimento, transcreve-se o seguinte aresto do C. STJ:

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

1 - (...).

2 - *A gratuidade da Justiça, sendo um direito subjetivo público, outorgado pela Lei nº 1.060/50 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovarem sua insuficiência de recursos, não importando ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, os arts. 2º, 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, não se coadunam com as pessoas jurídicas voltadas para atividades lucrativas, como no caso concreto da recorrente, pois não se incluem estas no rol dos necessitados. O auferimento de lucro, prima facie, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade descrita na norma legal. A extensão do benefício deve ocorrer somente às pessoas jurídicas pias, filantrópicas, consideradas por lei socialmente relevantes, ou ainda, sem fins lucrativos.*

3 - *Precedente (REsp nº 111.423/RJ).*

4 - *Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido".*

(REsp nº 300.113/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.3.2002, DJ 20.5.2002, p. 177).

Ademais: REsp nº 905.313/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 15.3.2007, DJ 16.4.2007, p. 215; EREsp nº 388.045/RS, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 1.8.2003, DJ 22.9.2003, p. 126.

Neste sentido, cite-se também jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. DEFERIDA.

1 - *A Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, objetiva a facilitação ao acesso à justiça, daqueles que, necessitando acionar o poder judiciário para a defesa de seus interesses não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.*

II - Não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, presumindo-se pobre aquele que afirmar sê-lo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inc. 74 do art. 5º da CF/88.

III - Agravo de instrumento provido".

(AG nº 2007.03.00.083290-3/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 14.2.2008, DJU 30.4.2008, p. 502).

E ainda: AG nº 2005.03.00.026630-5/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19.6.2008, DJF3 28.7.2008.

Verifica-se pela documentação carreada, ser o recorrente agrícola/lavrador (fls. 21/38 e 54/60), já tendo laborado como pedreiro, conforme registros de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 42/46), ofícios inerentemente braçais e notoriamente exercidos por indivíduos de baixa escolaridade e qualificação profissional, portanto de classes sociais pouco, ou quase nada, abastadas. No mais, trata-se de obreiro com idade avançada (64 anos), que pleiteia concessão de aposentadoria rural por idade.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 557, § 1º - A, do CPC, para deferir a assistência judiciária.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003712-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLIVINA MARIA MARQUINE
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023106320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 18/10/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada pessoalmente 14/01/2011 - ciência à fl. 57 - e o agravo somente foi interposto em 10/02/2010, decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003766-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MAURICIO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00081-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES GARCIA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00110-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto haver apelação do INSS (fls. 244/249).

2. Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício desde a propositura da ação, com correção monetária (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e juros de mora decrescentes de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa em junho de 2005 ou do pedido administrativo realizado em 01.06.2006.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 86/87), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 112/115, 138/141 e 150/152) que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar, lombalgia e cervicalgia crônica. Afirmam os peritos médicos que a autora apresenta dor à palpação e à movimentação da coluna lombar. Conclui o perito Dr. Antônio Ramos do Amaral Filho que a autora está total e permanentemente incapacitada suas atividades habituais - faxineira, bem como para outras que exijam esforço físico.

Embora os peritos médicos não tenham concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, afirmam que a autora apresenta dor à palpação e à movimentação da coluna lombar. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - faxineira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.06.2006 - fls. 52), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 60).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 8563/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014133-44.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATAIDE FERNANDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PATRÍCIA MACHADO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, e aplicação dos seguintes índices: INPC de janeiro a dezembro de 1992, IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, URV de 28/02/1994 a 30/06/1994, IPC-r de julho de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 a abril de 1996, e IGP-DI a partir de maio de 1996, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, até 09/12/1991, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária a partir do vencimento da prestação, acrescida de juros de mora de 12% ao ano, contados a partir da citação, com inclusão, na liquidação, dos índices INPC, IRSM de 01/1993 a 02/1994, para fins de conversão em URV, menos a incorporação do reajuste de 10%, IPC-r, novamente INPC, e IGP-DI de 05/1996, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. Foi determinado o rateio das custas, face à sucumbência recíproca, e compensação dos honorários advocatícios quanto ao autor, em respeito à gratuidade concedida nos termos da Lei nº 1.060/50. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da decadência:

Releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA Lei nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA Lei nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações

jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA Lei nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Destaco que *"o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"* (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **10/05/1966**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a aplicação dos índices legais elencados na sentença; e para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído apenas com os documentos do(a) segurado(a) Ataíde Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos administrativamente a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014705-97.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IDAMAR DA SILVA BARROS e outros
: MARIA APARECIDA CORDONES PELLEGRINI
: ODILA ROMANO MONTINGELLI
: VILMA GOMES DA SILVA
: VILMA DE OLIVEIRA TALIANI
: DEOLINDA DOS ANJOS MARTINS DE OLIVEIRA
: HERMINIA MARTINS SARGENTO
: MARIA AMELIA HUNGERBUHLER

ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN; a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT; e a majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Foi requerida a desistência da coautora Maria Aparecida Cordones Pellegrini nas fls. 162/163.

A r. sentença monocrática homologou a desistência da coautora Maria Aparecida Cordones Pellegrini, e, com relação a esta, julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Ainda, julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, com relação às coautoras Idamar da Silva Barros no que concerne ao pedido de correção dos salários-de-contribuição pela variação ORTN/OTN. Por fim, julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, com relação às coautoras Odila Romano Montingelli, Vilma Gomes da Silva, Vilma de Oliveira Taliani, Deolinda dos Anjos Martins de Oliveira e Maria Amélia Hungerbuhler no que concerne ao pedido de correção dos salários-de-contribuição pela variação ORTN/OTN. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da coautora Hermínia Martins Sargento e dos benefícios instituidores das pensões das coautoras Deolinda dos Anjos Martins de Oliveira e Maria Amélia Hungerbuhler, observando-se a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, deixando de condenar ao pagamento das diferenças apuradas, em face da prescrição quinquenal, e deixando de condenar ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios face a sucumbência recíproca.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, objetivando a revisão do benefício das coautoras com a equiparação e manutenção dos benefícios, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT e a majoração do coeficiente de cálculo relativo de suas pensões por morte, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95. Requer, ainda, a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Da majoração do coeficiente da pensão por morte para 100%:

Assim, o debate aqui suscitado consiste em saber se é devida a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Por entender desnecessário levar à julgamento colegiado, questão já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente:

Inicialmente, entendo oportuno traçar um breve esboço histórico a respeito do tema:

A pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (art.74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge , a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

.....
No regime anterior à Lei nº 8.213/91, a pensão por morte era composta por uma cota familiar equivalente a 50% do salário-de-benefício, acrescida de 10% por dependente.

Posteriormente, a Lei nº 8.213/91 trouxe a lume nova determinação, estabelecendo uma parcela de 80% relativa à família, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de dois.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, determinou que o benefício corresponderia a 100% do salário-de-benefício e, mais recentemente, a Lei nº 9.528/97 estabeleceu que o benefício, para o conjunto dos segurados, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 da lei.

Assim, a questão suscitada se refere à aplicação ao benefício concedido em 1990, das majorações expressas na Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original, que alterou a cota familiar do benefício pensão por morte para 80% do valor da aposentadoria ou a que teria direito se aposentado à data do óbito, acrescida de tantas parcelas de 10% do valor da mesma, quantos fossem os dependentes, até o máximo de 02 (100%) e, posteriormente, na Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que alterou o artigo 75 da citada Lei nº 8.213/91, determinando que todas as pensões mensais correspondam a 100% do salário-de-benefício, não podendo ser inferiores ao salário mínimo, nem superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição.

De fato, a pensão por morte é regida pela lei vigente ao tempo do óbito do segurado, que é o suporte fático para a concessão do benefício. No entanto, a discussão que aqui se instala é a aplicação da lei no tempo quanto à revisão do benefício.

Nessa linha de raciocínio, deve-se aplicar a lei nova a todos os benefícios, salientando-se, todavia, que não é autorizada a retroatividade da lei, mas sim a sua incidência imediata, de modo que eventual elevação no percentual dos benefícios, somente valerá a partir da vigência da nova lei, sendo vedada a sua incidência em período anterior.

É certo que, no sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* é subordinado ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, de tal sorte que a norma que entra em vigor alcança as relações jurídicas que lhe são anteriores, não nos seus efeitos já realizados, mas naqueles que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

Nessa esteira, conclui-se que o coeficiente de cálculo do valor da pensão por morte poderá ser elevado, levando-se em consideração o disposto no art. 75 da referida lei, em sua redação original, no sentido de que: "*o valor mensal da pensão por morte será constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)*", inclusive, ressaltando-se que tal acréscimo torna-se devido a partir de 05/04/1991, conforme determinação expressa da lei em seu artigo 145 e, por fim, majora-se o coeficiente para o valor de 100 % (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95.

Contudo, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

Dessa forma, ressalvado meu entendimento pessoal, curvo-me ante a decisão da Corte Suprema, julgando não ser devido o aumento do coeficiente de cálculo da pensão por morte concedida à parte autora.

A Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exa. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, considerando-se que os benefícios das coautoras **Idamar da Silva Barros, Odila Romano Montingelli, Vilma Gomes da Silva, Vilma de Oliveira Taliani e Hermínia Martins Sargento** foram concedidos em **27/08/1983, 18/09/1981, 09/11/1985, 29/12/1984 e 21/06/1983** e os benefícios instituidores dos benefícios das coautoras **Deolinda dos Anjos Martins de Oliveira e Maria Amélia Hungerbuhler** foram concedidos em **15/04/1978 e 16/05/1984**, deve ser observada a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Idamar da Silva Barros, Odila Romano Montingelli, Vilma Gomes da Silva, Vilma de Oliveira Taliani, Deolinda dos Anjos Martins de Oliveira, Hermínia Martins Sargento e Maria Amélia Hungerbuhler, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008498-67.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.008498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO RESENDE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade campestre até 1980, quando passou a trabalhar como empregado e com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a reconhecer o trabalho rural no período de 01/01/1960 a 10/06/1980 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo com NB 119.611.555-6, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, observando a Súmula 111 do STJ. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício com a DER em 06/04/2000.

A autarquia apresentou recurso de apelação requerendo a reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando que os documentos apresentados pelo autor não servem como início de prova material e não comprovam o efetivo labor na lavoura e, ainda, que a prova testemunhal é frágil não podendo ser reconhecido o tempo de trabalho rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 18/04/1962, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 22);
- b) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 18/02/1964, figurando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 23);
- c) cópia da certidão emitida pelo Juízo da 74ª Zona eleitoral de Peabiru/PR, constando que o autor foi inscrito eleitor em 28/06/1960, com o título nº 3847, ocasião em que foi qualificado com a profissão de lavrador (fls. 24);

d) cópias das certidões imobiliárias constando o autor, qualificado como lavrador e agricultor, como proprietário de imóveis rurais no período de 1961 a 1980 (fls. 25/39).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 129/131), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período delimitado pela sentença, de 01/01/1960 a 10/06/1980.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009). - g.n. - e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01/01/1960 a 10/06/1980, correspondendo a 20 (vinte) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 20/21), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 22/09/1980 a 25/01/1986, cargo - auxiliar de cozinha (fls. 21);
- de 10/09/1986 a 02/06/1992, cargo - auxiliar de cozinha (fls. 21);
- de 04/01/1993 a 11/05/1993, cargo - cozinheiro (fls. 21);
- de 08/07/1993 a 04/10/1993, cargo - cozinheiro (fls. 21);

Aludidos vínculos empregatícios correspondem a 11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de

sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - **As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. **Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.** 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. - e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

Além dos vínculos empregatícios, o autor comprovou ter vertido aos cofres previdenciários os recolhimentos com a inscrição nº 1.137.402.980-1, nos meses de competência de julho/1994 a abril/2003 (fls. 40/80), correspondendo ao período de 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 30 (trinta) dias.

O tempo de trabalho urbano anotado na CTPS reproduzida às fls. 20/21, mais o período em que o autor verteu contribuições à Previdência consoante as guias reproduzidas às fls. 40/80, contado até a data da entrada do requerimento administrativo em 06/04/2000 (fls. 19) correspondem a 17 (dezessete) anos, 5 (cinco) meses e 8 (dois) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo total comprovado nos autos, incluindo a atividade campesina sem registro na CTPS do autor, reconhecido nos autos, acrescido dos períodos de vínculos empregatícios registrados na CTPS e dos meses em que verteu contribuições com a inscrição nº 1.137.402.980-1, contado até a DER (06/04/2000 - fls. 19), perfaz 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de serviço/contribuição, suficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado nos autos.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço/contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, a partir da data da entrada do requerimento administrativo em 06/04/2000 (fls. 19), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao apelo autárquico, restando mantido o reconhecimento do tempo de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo em 06/04/2000, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: LUIZ ANTONIO DA SILVA;
- b) Benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 06/04/2000;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008708-06.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CAMILA CARDOSO DA SILVA incapaz e outros
ADVOGADO : VINÍCIUS FERREIRA PINHO e outro
REPRESENTANTE : ALZENIRA CARDOSO DESIDERIO
APELANTE : THATIANA CARDOSO DA SILVA
: THACIO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : VINÍCIUS FERREIRA PINHO e outro
APELADO : ADRIANA APARECIDA CARNEIRO
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087080620034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelações e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Maria Cardoso da Silva, ocorrido em 03.10.2002, a contar da data do requerimento administrativo (12.11.2002), cujo valor mensal deverá ser rateado da seguinte maneira: no período de 12.11.2002 a

28.04.2004, o benefício será desdobrado em 4 partes (autora e os filhos Thacio, Thatiana e Camila); no intervalo de 29.04.2004 a 25.09.2005, a benesse será dividida em 3 partes (autora e os filhos Thatiana e Camila) e de 26.09.2005 a 29.01.2010, a pensão será rateada entre a autora e a filha Camila. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Gerak da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da data da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se ao INSS a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob penas de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 226/227 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de citação de litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que outra filha do segurado, herdeira tardiamente habilitada, passou a receber a pensão anteriormente à prolação da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a alegada união estável entre a autora e o falecido através da documentação legalmente exigida. Subsidiariamente, pleiteia seja afastada a cobrança de eventuais valores em atraso a favor da ora autora, uma vez que já efetuou integralmente o pagamento da pensão em favor dos filhos do *de cujus*, bem como seja cassada a tutela antecipada deferida, ante a ausência dos requisitos autorizadores de sua concessão.

Os co-réus Camila Cardoso da Silva, Thatiana Cardoso da Silva e Thacio Cardoso da Silva, a seu turno, recorrem igualmente aduzindo que não restou comprovada a união estável entre a autora e o *de cujus*.

A demandante, por fim, apela na forma adesiva, pleiteando a majoração do percentual da verba honorária para 20%.

Com contra-razões oferecidas apenas pela autora e pelo INSS, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relato, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da nulidade da sentença por falta de citação de litisconsorte passivo necessário

Merece acolhida a preliminar argüida pela Autarquia.

Com efeito, a ação proposta pela autora, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Maria Cardoso da Silva, repercute diretamente na esfera jurídica de Tauane Alves de Sousa Silva, dado que esta já era titular de benefício de pensão por morte oriundo do falecimento do mesmo segurado instituidor (fls. 242/244), tornando indispensável a sua integração à lide como ré.

Assim sendo, restando configurada a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a autarquia previdenciária e todos os filhos do finado segurado, inclusive Tauane Alves de Sousa Silva, e não tendo esta sido citada no presente processo, impõe-se reconhecer a nulidade da r. sentença recorrida, na forma prevista no art. 47 do CPC, in fine. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1 - A autora ajuizou a presente ação objetivando a comprovação e a conseqüente declaração da sociedade de fato ente a mesma e o de cujus, para que lhe fosse concedido o benefício previdenciário de pensão por morte. Citado o INS, este requereu a citação da esposa do ex-segurado na qualidade de litisconsorte passiva.

2 - Verificada a ausência da citação da litisconsorte passiva necessária, processo anulado. Retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja determinada a citação da litisconsorte necessária, preservando-se os atos praticados até a impugnação à contestação.

3 - Remessa oficial provida.

(TRF 1ª Região; AC 1999.33.00.012397-2/BA; 1ª Turma; Relator Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista; j. 10.04.2006; DJ 05.06.2006; pág. 05)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar relativa à antecipação dos efeitos da tutela e acolho a preliminar de nulidade argüida pelo INSS**, para declarar a nulidade da sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que a autora promova a citação de Tauane Alves de Sousa Silva, através de seu representante legal, procedendo-se posteriormente à instrução probatória e prolação de nova sentença. **Prejudicados o mérito do recurso da Autarquia, a apelação de Camila Cardoso da Silva, Thatiana Cardoso da Silva e Thacio Cardoso da Silva e o recurso adesivo da autora.**

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção do benefício de pensão por morte nº 145.937.506-5 em nome de ADRIANA APARECIDA CARNEIRO até que seja proferida nova sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-54.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.002048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ PASCHOALONI

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática decretou a prescrição do direito da autora nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC, julgando improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa corrigido (R\$ 1.000,00), respeitada a gratuidade concedida nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorreria em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão (Súmula nº 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em 01/12/1982, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Luiz Paschoaloni, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-74.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-09-2004 em face do INSS, citado em 28-10-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (23-04-2003).

A r. sentença proferida em 09-12-2005 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a data do óbito, com efeitos patrimoniais a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, contados decrescentemente, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer que a verba honorária seja compensada, ante a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Aparecido César de Oliveira, ocorrido em 23-04-2003 (fl. 11).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

In casu, para a comprovação da condição de trabalhador rural do *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13.09.1952 (fls. 10), na qual consta anotada a profissão de seu marido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 63/64.

Ressalte-se que, tendo o *de cujus* nascido em 26.10.1926, completou a idade mínima legalmente exigida de 60 anos em 1986, sendo que permaneceu exercendo atividade rural, conforme demonstra o conjunto probatório, de modo que faria ele jus à concessão da aposentadoria por idade, caso a requeresse nas vias administrativas (art. 39, I e 143 da Lei 8.213/91).

Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, haja vista que faria ele jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Verifica-se que o falecido era beneficiário da assistência social, conforme se verificou em consulta realizada por este Relator ao CNIS (NB: 88/105.254.258-9, com DIB: 12-05-1997), e a legislação vigente à época do óbito (Decreto n.º 1.744/95) estabelecia que o benefício de prestação continuada não enseja a percepção do benefício de pensão por morte, por se tratar de benefício de caráter personalíssimo, nos seguintes termos:

"Art. 36. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito a pensão ou pagamento de resíduo a herdeiro ou sucessor."

No entanto, importante ressaltar que, neste caso, a concessão do benefício de pensão por morte à viúva autora tem como fato gerador o direito adquirido do *de cujus* à aposentadoria por idade do trabalhador rural, comprovado nos autos, e não o fato de que recebia ele o Amparo Social ao Idoso na época de seu falecimento.

Por derradeiro, importante ressaltar que, em consulta ao CNIS realizada por este Relator, constatou-se que a parte autora recebe aposentadoria por idade como trabalhadora rural (NB: 41/123.914.565-6), com DIB em 23-12-1999, o que vem reforçar o conjunto probatório, no sentido de que ela e seu falecido marido trabalharam por toda a vida como rurícolas, sendo devida portanto a pensão por morte ora pleiteada.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor de um salário mínimo.

Com relação ao termo inicial do benefício, importante ressaltar que a sentença determinou sua fixação na data do óbito, porém com efeitos patrimoniais somente a partir da citação.

Com efeito, o termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **23-04-2003**, o benefício é devido desde a data da citação (28-10-2004), conforme determinou a r. sentença, uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência mínima da parte autora, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada nas fls. 94/96, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente ELVIRA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 28-10-2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-52.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.001419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : THEREZINHA GIMENEZ DA SILVA CHRISTONI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 13/04/2004, em face do INSS, citado em 04/08/2005, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 22/07/2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara miserabilidade, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente aos pagamentos de custas e de despesas processuais, e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 2.880,00), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença nos termos da exordial, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Com contrarrazões, em que o INSS requer o conhecimento das preliminares aduzidas na contestação, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da parte autora, nas fls. 207/211.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença nos termos da exordial, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Com contrarrazões, em que o INSS requer o conhecimento das preliminares aduzidas na contestação, subiram os autos para este E. Tribunal.

Inicialmente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto ao conhecimento das preliminares aduzidas em contestação, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença, e por não conter os fundamentos de seu inconformismo.

Passo, então, à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar dos autos, verifica-se que o documento da fl. 12 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 10/11/1936, realmente, já havia preenchido o primeiro requisito para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo

sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "**foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência**".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

No presente caso, o estudo social, realizado em 19/04/2007, nas fls. 115/123, demonstrou que a parte autora reside com seu cônjuge, o sr. Aparecido Vandil Christoni, **de 69 (sessenta e nove) anos**.

Informou que o casal mora em imóvel "*em processo de inventário dos sogros da requerente*", anotando que "*As paredes da casa da requerente são de madeira, a pintura se apresenta em péssimo estado de conservação. O chão dos quartos e salas possuem piso de madeira corrida em péssimo estado de conservação e o teto também é de madeira e apresenta rachaduras*". Acrescentou que a mobília da residência está em **regular estado de conservação**, encontrando-se no local alguns eletroeletrônicos cedidos por um dos filhos da demandante. Mencionou, ainda, que o casal possui um automóvel, ano 95, utilizado somente para consultas e emergências médicas.

Expôs que a renda familiar provém unicamente da aposentadoria do sr. Aparecido, no valor de R\$ 551,17 (quinhentos e cinquenta e um reais e dezessete centavos).

Noticiou despesas mensais de R\$ 549,59 (quinhentos e quarenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), proveniente de gastos com alimentação, materiais de limpeza e higiene (R\$ 250,00), gás (R\$ 34,00), farmácia (R\$ 40,00), fundo mútuo (R\$ 24,00), combustível (R\$ 30,00), IPTU (R\$ 18,59), energia elétrica (R\$ 60,00), telefone (R\$ 75,00) e água (R\$ 18,00).

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima espostos, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (04/08/2005), isto é, na época em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na

Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação**, por inadequação da via eleita, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (04/08/2005), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Therezinha Gimenez da Silva Christoni, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 04/08/2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** No caso de ter sido concedido pelo INSS benefício previdenciário, não se cumprirá o ofício de implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87) até a opção pessoal do segurado. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002786-14.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICENTE ALVINO DE MELO
ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00027861420044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum 01.02.1990 a 16.12.1998, em que exerceu a função de gerente de pista no Paloma Auto Posto Ltda, totalizando 25 anos, 05 meses e 27 dias de tempo de serviço até 26.01.2000, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que apesar de estar registrado como escriturário esteve exposto a agentes nocivos e exerceu suas funções em ambiente perigoso nos períodos de 01.01.1977 a 22.02.1977, de 17.08.1977 a 30.08.1982, de 01.12.1982 a 14.07.1983, de 06.02.1984 a 17.08.1984, de 02.11.1984 a 31.05.1988 e de 01.08.1988 a 30.06.1989, vez que também auxiliava no abastecimento de veículos, trocas de óleo e outras rotinas, e que o serviço de emissão de notas, cobrança, etc., era realizado próximo às bombas de combustíveis, motivo pelo qual deveriam sofrer a conversão de atividade especial em comum pelo multiplicador de 1,40.

Por seu turno, requer o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada, por laudo técnico contemporâneo, a exposição habitual e permanente aos alegados agentes nocivos, vez que as atividades desempenhadas pelo autor não se encontram dentre aquelas enquadráveis como especiais, nos decretos previdenciários.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 29.10.1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.01.1977 a 22.02.1977, de 17.08.1977 a 30.08.1982, ambos no Auto Posto Ipaussu Ltda, de 01.12.1982 a 14.07.1983, de 06.02.1984 a 17.08.1984, de 02.11.1984 a 31.05.1988 e de 01.08.1988 a 30.06.1989, e de 01.02.1990 a 16.12.1998, todos laborados no Paloma Auto Posto Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.05.2000, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o proprietário do Auto Posto Ipaçu Ltda emitiu formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40 fl.20) na qual consta que o autor, na função de auxiliar de escritório, tinha como atribuições emitir e receber notas fiscais e controlar o fechamento do caixa, bem como auxiliar no abastecimento dos veículos, limpar parabrisas, calibrar pneus e outras atividades correlatas sempre que havia aumento de movimento no posto; que o escritório se situava dentro do compartimento onde eram armazenados os lubrificantes, em área de risco, e que havia aspiração dos gases expelidos pelos combustíveis.

Por sua vez, o proprietário do Paloma Auto Posto Ltda (SB-40 fl.21/26) informou que nos períodos de 01.12.1982 a 14.07.1983, de 06.02.1984 a 17.08.1984, de 02.11.1984 a 31.05.1988 e de 01.08.1988 a 30.06.1989, o autor foi contratado como escriturário, mas também auxiliava no abastecimento e lavagem de veículos e troca de óleo; que de 01.02.1990 a 31.03.1991, exerceu o cargo de gerente de pista, consistente em efetuar o abastecimento dos veículos e coordenar o trabalho dos demais frentistas, e que de 01.03.1991 a 06.01.2000, exerceu a função de caixa, que se situava entre as bombas de combustíveis, onde também auxiliava no abastecimento dos veículos.

Houve produção de laudo pericial judicial (fl.193/203) relativo ao período de 01.02.1990 a 16.12.1998, laborado no Paloma Auto Posto Ltda, concluindo o perito que o autor desenvolveu atividade no mesmo ambiente ao de frentista, com exposição a hidrocarbonetos tóxicos, e que o ambiente era perigoso, porquanto o local de trabalho fica em área que oferece risco de explosão e incêndio.

Cumpra esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

No laudo técnico emitido pelo Paloma Auto Posto Ltda (fl.105/118), consta a informação de que apenas em janeiro de 1997, houve a separação física do setor de caixa e das bombas de combustíveis, constando, inclusive fotos do local, antes e depois da reforma.

Assim, devem ser tidos por especiais, pelo fator de conversão de 1,40, os períodos de 01.01.1977 a 22.02.1977 e de 17.08.1977 a 30.11.1982, no Auto Posto Ipaussu Ltda, de 01.12.1982 a 14.07.1983, de 06.02.1984 a 17.08.1984, de 02.11.1984 a 31.05.1988 e de 01.08.1988 a 30.06.1989, no Paloma Auto Posto Ltda, períodos em que o autor acumulou as funções de auxiliar de escritório/escriturário e abastecedor de veículos, em local de grande fluxo de veículos e caminhões, vez que os postos situavam-se em grande rodovias, bem como de 01.02.1990 a 31.03.1991, na função de gerente de pista, e de 01.04.1991 a 31.01.1997, em que exerceu a função de caixa, localizado junto às bombas de combustíveis, ambos os períodos no Paloma Auto Posto Ltda, em razão da exposição a hidrocarbonetos (gasolina), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e por exercer suas atividades profissionais com risco de explosões/incêndios.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 01.02.1997 a 16.12.1998, vez que, conforme laudo técnico e fotos (fl.105/118) houve significativa modernização do Paloma Auto Posto Ltda decorrente de obras realizadas entre junho/1996 a janeiro/1997, com divisão do espaço físico, e delimitação das tarefas desempenhadas por caixas e frentistas.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **31 anos e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 02 meses e 05 dias até 26.01.2000**, término do último vínculo empregatício (fl.123), imediatamente anterior a 23.05.2000, data do requerimento administrativo (fl.92), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 29.10.1956, contava com 44 anos de idade em 23.05.2000, data do requerimento administrativo, assim, não poderá computar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, vez que ausente o requisito etário de 53 anos para fins de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, nos termos do art.9º do E.C. nº20/98.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.05.2000; fl.92), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (29.11.2000; fl.155/156) e o ajuizamento da ação (19.08.2004).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para considerar comum o período laborado de 01.02.1997 a 16.12.1998, e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos vínculos empregatícios de 01.01.1977 a 31.01.1997, laborados em postos de gasolina, totalizando 31 anos e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 02 meses e 05 dias até 26.01.2000, término do último vínculo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, nos termos do 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, a contar de 23.05.2000, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VICENTE ALVINO DE MELO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 23.05.2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001302-66.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.001302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANELINA DE OLIVEIRA CASSINELLI
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00013026620054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade urbana sem registro em carteira profissional de

01.12.1971 a 31.12.1972, na firma Valter Gabriel Maluly, de 01.06.1978 a 20.10.1981, na Prefeitura Municipal e Álvares Machado e de 26.10.1981 a 14.10.1996, na Telesp S/A, ambos na função de telefonista, totalizando 25 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998. Em conseqüência, o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, a contar de 16.08.1999, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagos em parcela única, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até 10.01.2003, advento do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas e suficientes, na qual conste a data de início e término de cada período, o alegado labor urbano sem registro em carteira, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que a conversão de atividade especial em comum depende de comprovação por laudo técnico contemporâneo, e que a autora não comprovou a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Subsidiariamente, requer que até 29.06.2009, a correção monetária incida apenas a partir do ajuizamento da ação e os juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação válida, e a partir de 29.06.2009 sejam observados os índices previstos para a atualização da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 25.10.1957, comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período de 1970 a 1978, como selecionadora de amendoim, na firma Walter Gabriel Maluly, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.06.1978 a 20.10.1981 e de 26.10.1981 a 14.10.1996, em que exerceu a função de telefonista, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.08.1999, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. A esse respeito, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. COMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.

1. Havendo início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço de urbano, para fins de percepção de benefício previdenciário.

2. Recurso conhecido e improvido.

(STJ - Sexta Turma; RESP - 238196, SP/199901029341, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 08/02/2000; DJ 22/05/2000, pág.153)

Todavia, a demandante apresentou declaração do ex-empregador, Valter Gabriel Maluly - Comércio de Cereais e Benefício de Amendoim, emitida em 01.12.1971, portanto, contemporânea ao período alegado, endereçada ao grupo escolar, que tinha por finalidade requerer a matrícula da autora no período noturno, tendo em vista que trabalhava naquela empresa das 7hs às 18hs (fl.41), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade urbana.

Apresentou, também, certidão da Prefeitura (fl.42) em que se atesta a regularidade fiscal da firma Valter Gabriel Maluly - Beneficiadora de Amendoim, de 1967 a 1976.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.169/172 foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora, pois trabalharam na firma Valter Gabriel Maluly, e que a autora trabalhou no setor de amendoim, como selecionadora; que os salários eram feitos por semana ou mês; que a empresa fechou suas atividades por volta da década de 80; que contratavam adolescentes, sendo que as mulheres eram encaminhadas para selecionar amendoim nas esteiras ou nas bancas, enquanto os homens ficavam responsáveis pelo transporte das sacas; que era comum a empresa não efetuar o registro em carteira profissional. O depoente de fl.171/172, acrescentou que foi funcionário da aludida empresa de 1971 a 1975, período em que a autora também ali trabalhou.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade urbana de **01.12.1971 a 31.12.1972**, na firma Valter Gabriel Maluly, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e

após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

A atividade de telefonista deve ser considerada especial segundo o grupo profissional, na forma prevista pelo Decreto nº 53.831/64 (cód. 2.4.5) até a edição da Lei nº 7.850/89 que disciplinou acerca da questão, considerando aludida atividade penosa para efeitos previdenciários e prevendo a concessão de aposentadoria especial após 25 (vinte e cinco) anos de serviço e/ou a possibilidade de conversão de atividade especial para comum.

Ocorre que tal legislação específica vigeu até a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, publicada em 14.10.1996, a qual posteriormente foi convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, que revogou expressamente a Lei nº 7.850/89. Desta forma, levando-se em consideração o critério segundo a categoria profissional, a atividade de telefonista será especial apenas até 14.10.1996, conforme determina o Decreto nº 3.048/99, que elucidou a questão, em seu art. 190, *in verbis*:

"Art. 190. A partir de 14 de outubro de 1996, não serão mais devidos os benefícios de legislação específica do jornalista profissional, do jogador profissional de futebol e do telefonista."

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (1,20%), sendo suficientes para tanto a apresentação do formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), nos períodos de 01.06.1978 a 20.10.1981, telefonista, na Prefeitura Municipal de Álvares Machado, regime celetista (SB-40 fl.44 e fl.45) e de 26.10.1981 a 14.10.1996, telefonista, na Telecomunicações de São Paulo - Telesp S/A (SB-40 fl.46 e CTPS doc.26).

Somados os períodos comuns e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, a autora totalizou **25 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, data limite indicada na petição inicial, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.178 da sentença de primeira instância.

Destarte, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.08.1999; fl.34), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, vez que os documentos comprobatórios foram apresentados naquela oportunidade.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (05.02.2001; fl.69/72) e o ajuizamento da ação (28.02.2005).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por fim, conforme dados do CNIS, em anexo, em 20.12.2004, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, assim, tal benefício deverá ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria judicial, e os valores recebidos serão compensados dos atrasados, em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em sede administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANELINA DE OLIVEIRA CASSINELI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 16.08.1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício administrativo (NB: 42/135.781.385-3), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-05.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLAVIA LIMA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004840520054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação da autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões do réu (fl. 195/199), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 03.09.1922, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.09.1977, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14.04.1948 (fl. 10), na qual seu esposo fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tal documento início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

De outra parte, a testemunha de fl. 168 afirmou ter conhecido a autora quando tinha dezoito anos de idade, portanto, em 1956, quando a requerente morava e trabalhava em um sítio de propriedade do Ferraro, localizado no Bairro da Palhinha, próximo de Echaporã. Por sua vez, a testemunha de fl. 169 declarou que seu pai foi administrador de uma Fazenda localizada na Palhinha e de propriedade do Ferraro, tendo conhecido, assim, a autora, por volta do ano de 1974 ou 1976. E a testemunha de fl. 170 afirmou que conheceu a demandante trabalhando na lavoura de café na Fazenda Ferreirinha, atual Fazenda Palhinha, quando tinha entre treze ou quatorze anos de idade, ou seja, no ano de 1978 ou 1979.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.09.1922, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (12.09.2005, fl. 16, verso), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (12.09.2005). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OLAVIA LIMA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que

seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.09.2005, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-53.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONEIDA DIAS DO AMARAL

ADVOGADO : SONIA DE ALMEIDA CAMILLO e outro

No. ORIG. : 00038355320054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-07-2005 em face do INSS, citado em 09-08-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (02-09-2004, conforme fl. 09).

A r. sentença proferida em 28-08-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (02-09-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na fixação dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou sua dependência econômica em relação ao falecido, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu o requisito da comprovação da sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, conheço, de ofício, da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai, Otelcio Dias do Amaral, ocorrido em 07-01-2002 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO - COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) - Do conjunto probatório trazido à colação, restou comprovada a qualidade de segurado do de cujus e a dependência econômica da autora por presunção legal, devido à sua condição de inválida, conforme dispõe o art. 10, do Decreto n.º 89.312/84, vigente à época do óbito do genitor da autora.

(...)

- Agravo retido improvido.

- Apelação da parte autora improvida.

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC n.º 645888/SP, processo n.º 2000.03.99.068692-7, Sétima Turma, Relatora Juíza Leide Polo, Relatora para Acórdão Juíza Eva Regina, DJU: 07-12-2005, pág. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHA INVÁLIDA. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Há que ser rejeitada a preliminar de carência de ação, porquanto o fato descrito no pedido inicial, consistente na alegação de estar a autora acometida de mal incapacitante, tem idoneidade para caracterizá-la como dependente e, por consequência, para gerar, em tese, o direito ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c o art. 74, ambos da Lei n.º 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, haja vista que o mesmo já era aposentado à época do óbito.

III - Tendo em vista o laudo médico judicial, que atesta encontrar-se a autora acometida de mal que lhe causa incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como os demais documentos constantes dos autos, que indicam a gênese da referida enfermidade no ano de 1986, é de se concluir que a autora já se encontrava inválida à época do óbito do segurado instituidor, de molde a evidenciar a sua condição de dependente como filha inválida e titular do direito ao benefício de pensão por morte.

(...)X - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC n.º 824167/SP, processo n.º 2002.03.99.034106-4, Décima Turma, Relator Juiz Sérgio Nascimento, DJU: 30-07-2004, pág. 509)

In casu, a requerente comprovou a sua condição de inválida, por meio do laudo pericial, datado de 17-07-2008, comprovando que a autora é portadora de "alterações depressivas, escoliose acentuada", que lhe causa incapacidade total e permanente (fls. 99/103).

Assim, a consideração de todas as informações do laudo pericial evidencia a incapacidade absoluta, porque a conclusão deste se deu no sentido da incapacitação total e permanente da parte autora para o exercício de qualquer atividade profissional que pudesse lhe garantir a subsistência, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Assim, o laudo pericial é suficiente a demonstrar que a requerente, por ser inválida, sempre dependeu economicamente do falecido.

Ademais, ainda que se acolhesse a impugnação do INSS ao referido laudo em sede de apelação, não estaria este magistrado adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com base em outros elementos probatórios constantes dos autos.

Com efeito, a requerente provou residência em comum com o de cujus até o óbito, como se pode concluir da coincidência de endereços comprovada nas fls. 09/11 e 95, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, comprovada pelo documento da fl. 13 e pelo fato de que nunca exerceu atividade remunerada, conforme se depreende também da análise da prova testemunhal de fls. 57/58, que, mesmo colhida sem o compromisso das testemunhas, em razão de haver vínculo de parentesco e amizade, respectivamente, deve ser considerada no contexto dos autos.

A testemunha Claudia Achui de Grande afirmou conhecer a autora há 20 (vinte) anos; que ela residia com o falecido na época do óbito; que a requerente padece de problemas na coluna e neurológicos de longa data; e que não trabalha e recebe ajuda da irmã, tanto financeira como para a execução de tarefas cotidianas.

Por sua vez, a testemunha Vilma Alves Moreno afirmou que conhece a autora há 47 (quarenta e sete) anos e que ela sempre morou com o pai falecido, nunca exerceu atividade remunerada e sempre dele dependeu; que padece de problemas de coluna e sistema nervoso; e que a irmã da autora a sustenta financeiramente e a auxilia na execução das tarefas cotidianas.

Por derradeiro, como bem decidiu o ilustre magistrado a quo: "(...) O laudo pericial foi enfático ao afirmar que há incapacidade para o trabalho, bem como para o exercício de atividades habituais, uma vez que diagnosticou a autora como portadora de alterações depressivas e escoliose acentuada. As testemunhas ouvidas (fls. 57/58) afirmaram, em uníssono, que a autora residia com seu pai, até o óbito deste, bem como que por ele era mantida. Os documentos

apresentados, as fls. 11/13, dão conta de que a autora e o segurado falecido mantinham conta-conjunta em instituição bancária e era relacionada por seu pai como sua dependente em plano de saúde. Portanto, diante do conteúdo probatório apresentado, é forçoso concluir que a autora, por possuir cerca de 62 (sessenta e dois) anos de idade, nunca ter trabalhado, ter vivido até a data do óbito de seu pai sob sua guarda e tutela, sendo que após o óbito vive com sua irmã, é incapaz ao exercício de qualquer atividade que lhe garanta sustento. Deve, assim, ser considerada inválida. Então, o benefício de pensão por morte lhe é devido, uma vez que a autora preenche os requisitos legais para sua implementação (...)" (fls. 134/135).

Com relação à comprovação da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, restam tais questões superadas, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

Todavia, ainda que por força do conhecimento de ofício da remessa oficial entenda-se imprescindível a análise do requisito da qualidade de segurado do *de cuius* à época do óbito, mostra-se tal requisito comprovado nos autos, uma vez que na certidão de óbito o falecido é qualificado como aposentado (fl. 10) e, mesmo que não o fosse, sua CTPS nas fls. 19/21 demonstra ter trabalhado de 02-05-1935 a 21-11-1967 com registro, portanto por mais de 32 (trinta e dois) anos, tendo assim adquirido o direito à aposentadoria por tempo de serviço, ou pelo menos por idade, sendo que faleceu com 81 (oitenta e um) anos de idade.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cuius*, para ensejar a concessão do benefício.

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

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cuius* falecido em **07-01-2002** e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 02-09-2004, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, tal como fixado na r. sentença, pois a sua fixação de acordo com o entendimento desta E. Turma resultaria em ofensa à vedação legal da *reformatio in pejus*.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, **e nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado,**

determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente ONEIDA DIAS DO AMARAL, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 02-09-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.
Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020272-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO APARECIDO COUTINHO
ADVOGADO : VILMA POZZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00056-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-05-2003 em face do INSS, citado em 27-06-2003, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 04-08-1986 a 15-07-1987 e de 20-10-1987 a 30-08-1996, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ter seu valor reajustado para 94% do salário-de-benefício. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da referida revisão, desde a data do requerimento do benefício (13-01-1997).

A r. sentença, proferida em 26-08-2005, julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovada a condição especial das atividades exercidas, não fazendo jus a parte autora à revisão de seu benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a condição especial dos períodos pleiteados na exordial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia à revisão de seu benefício, nos termos da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
D E C I D O.**

A r. sentença, proferida em 26-08-2005, julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovada a condição especial das atividades exercidas, não fazendo jus a parte autora à revisão de seu benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a condição especial dos períodos pleiteados na exordial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia à revisão de seu benefício, nos termos da exordial.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 04-08-1986 a 15-07-1987 e de 20-10-1987 a 30-08-1996, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ter seu valor reajustado para 94% do salário-de-benefício.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
 2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
 3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
 4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
 5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
 6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*
- (STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 04-08-1986 a 15-07-1987 e de 20-10-1987 a 30-08-1996, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo DSS-8030 e laudo pericial acostados nas fls. 13/15, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Acrescente-se que restou comprovado que nos referidos interregnos também ocorreu a exposição da parte autora a tensão superior a 250 volts, no exercício da função de **eletricista**, que se enquadra no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme os documentos das fls. 13/15. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. CONVERSÃO (...)

(...)

2. O segurado que presta serviços sob condições especiais faz jus ao cômputo do tempo nos moldes da legislação previdenciária vigente à época em que realizada a atividade e efetivamente prestado o serviço (STJ-AGRESP n. 600.096/RS, in DJ de 22.11.2004).

(...)

6. O agente nocivo "eletricidade", acima de 250 volts, teve enquadramento no Decreto n. 53.831/64 até 05.03.97, data da edição do Decreto n. 2.172, que não mais o relacionou entre os agentes nocivos à saúde do trabalhador.

(...)

13. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta nos termos da Súmula 423/STF, providas em parte."

(TRF da 1ª Região, AC n.º 200338020070135, 2ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Monica Sifuentes, v. u., D: 15/12/2009, e-DJF1: 05/02/2010, pág: 54)

Sendo assim, os períodos de 04-08-1986 a 15-07-1987 e de 20-10-1987 a 30-08-1996 devem ser computados como especiais, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a ser acrescido aos demais períodos constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fl. 17) e da carta de concessão (fl. 18), a saber, atividade comum (01-07-1985 a 30-07-1986) e atividades especiais (28-12-1970 a 07-04-1980, 08-05-1980 a 17-08-1981 e 02-10-1981 a 15-04-1985).

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB: 42/105.543.609-7 - DIB: 13-01-1997).

As parcelas vencidas são devidas desde o pedido administrativo de revisão do benefício (22-12-2000), posto que na data de concessão do benefício (13-01-1997) a parte autora ainda não havia apresentado todos os documentos necessários para a comprovação da condição especial das atividades ora reconhecidas, uma vez que os documentos das fls. 13/15 são datados de novembro de 2000.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu proceda ao imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB:

42/105.543.609-7), para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade nos períodos de 04-08-1986 a 15-07-1987 e de 20-10-1987 a 30-08-1996, e para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB: 42/105.543.609-7), com a aplicação do fator de conversão 1.4, desde o pedido administrativo de revisão do benefício (22-12-2000). As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial e a data da prolação desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOAO APARECIDO COUTINHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB: 42/105.543.609-7), com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-58.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICENTINA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052925820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 27.09.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.09.2005, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 22.07.1972 (fl. 16), na qual seu esposo fora qualificado como *lavrador*, bem como cópias da CTPS do cônjuge demonstrando vínculo empregatício como caseiro em propriedade rural, no período de 2001 a 2005, consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 70 afirmou que conhece a autora há cinco anos, e que ela reside em propriedade rural e trabalha junto com o marido em pequena lavoura própria, para subsistência. Por sua vez, o depoente de fl. 71 declarou conhecer a autora há dezoito anos, bem como que ela trabalha na lavoura, em terras de propriedade da senhora "Mônica" e de outra pessoa, plantando milho, arroz e feijão para a própria subsistência.

Ressalte-se que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que o fato do cônjuge da requerente ter vertido contribuições na qualidade de empregado doméstico e receber aposentadoria decorrente dessas contribuições, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS, ora anexados, não descaracteriza a qualidade de rurícola da autora, tendo em vista que ele exerceu, desde 1984, a atividade de caseiro em propriedade rural. Ademais, segundo consta do referido Cadastro, o valor da aposentadoria recebida por ele corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que receberia se ele tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 27.09.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (30.05.2007, fl. 36), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (30.05.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VICENTINA DA SILVA SOUZA**, a fim de ser adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.05.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-05.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002232-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEUZA OLIMPIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022320520064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelo, alega a autora, em síntese, que é portadora de sérios problemas de saúde que a impossibilitam de exercer atividade laborativa. Sustenta que suas enfermidades são progressivas e incompatíveis com o seu trabalho, o qual exige o uso de força física constante. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão dos benefícios em comento.

Não foram apresentadas contrarrazões pelo réu, conforme certidão de fl. 347.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04.02.1950, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.01.2010 (fl.294/297), relata que a autora apresenta obesidade mórbida, hipertensão arterial, escoliose e osteoartrose, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa no momento da perícia.

Todavia, conforme consignado em anterior decisão proferida em sede de agravo de instrumento (fl. 277/280), verifica-se dos autos a existência de farta documentação consistente em atestados, exames e receituários, demonstrando que a autora vem apresentando problemas cardíacos desde o ano de 2001, tendo se submetido a cateterismo em 2001, 2002 e 2003 e, contrariamente ao alegado pelo expert, foram constatadas irregularidades e lesões nas coronárias. É o que demonstram os atestados assinados pelo Dr. Antonio Luciano Sickler em 10.08.2005, 01.02.2006, 01.06.2006, 31.08.2006, 26.01.2005 e 10.03.2004 (fl. 102/106 e 133/134) que informam, ainda, que a autora é portadora de cardiopatia isquêmica, hipertensão arterial, obesidade exógena, espondiloartrose de coluna lombar, contendo registros de vários atendimentos em pronto socorro com quadro de edema agudo de pulmão, insuficiência cardíaca, angina pectoris e dispnéia aos grandes e médios esforços", restando determinada a realização de nova perícia por profissional especialista em cardiologia (fl.278).

Ou seja, os documentos médicos acostados aos autos demonstram que a autora é portadora de enfermidades que restringem significativamente o exercício de sua atividade laborativa de doméstica.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (anexo) demonstram que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 26.10.2001 a 20.10.2002, 08.08.2003 a 15.08.2004 e 05.11.2004 a 30.04.2006, o que corrobora as informações trazidas aos autos acerca do histórico do quadro de saúde da autora.

Assim, o segundo laudo pericial, realizado por profissional não especializado em cardiologia, contrariamente ao determinado na decisão de fl. 277/280, mostra-se suscinto e sua conclusão é discrepante dos atestados médicos acostados aos autos, pois é notório que tais enfermidades impedem que a autora continue trabalhando como doméstica.

Destaco que a presente ação foi ajuizada em 22.09.2006, razão pela qual não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que ela recebeu auxílio-doença até 30.04.2006.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora e a atividade habitualmente por ela desenvolvida (doméstica), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse aspecto, saliento que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos suficientes nos autos a embasar sua convicção.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da presente decisão, quando constatada a incapacidade da autora para a atividade por ela desempenhada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUZA OLIMPIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.02.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005993-70.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JULIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059937020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 19.05.1976 a 08.09.1977, de 23.07.1980 a 31.12.1980, de 01.01.1981 a 30.04.1994, de 01.05.1994 a 05.03.1997, deixando de acolher o pedido de averbação de

atividade rural, por insuficiência probatória. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, a contar de 24.05.2001, data do requerimento administrativo, calculado nos termos da legislação vigente antes de 15.12.1998, a teor do arts.52 a 54 da Lei 8.213/91. As prestações em atraso, devidas a partir de agosto de 2001, por estarem prescritas as anteriores, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos, e que os endereços periciados divergem daquele em que o autor prestou serviço. Sustenta que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20, conforme previsto no Decreto nº53.831/64, vigente à época da prestação do serviço, e que excluídos os períodos impugnados não cumpre os requisitos necessários à aposentação.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 30.04.1954, a averbação de atividade rural de 1970 a 1975, em regime de economia familiar; o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 19.05.1976 a 08.09.1977, de 23.07.1980 a 31.12.1980, de 01.01.1981 a 30.04.1994, de 01.05.1994 a 05.03.1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 24.05.2001, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, quanto a questão da atividade rural, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício previdenciário.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

A divergência entre o endereço anotado em CTPS e aquele informado no laudo técnico, deve-se ao fato de o autor ter trabalho nos setores fabris, e não no escritório da empresa, responsável pela contratação de pessoal, conforme se constata dos formulários de atividade especial e laudos técnicos apresentados no processo administrativo.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (1,40), de 19.05.1976 a 08.09.1977, laborado na Aro S/A Exportação Importação, Indústria e Comércio, por exposição a ruídos de 91 decibéis, conforme SB-40 e laudo técnico (fl.33/39), de 23.07.1980 a 31.12.1980, de 01.01.1981 a 30.04.1994, de 01.05.1994 a 05.03.1997, todos na BSH Continental Eletrodomésticos Ltda, por exposição a ruídos de 92 decibéis até 1997, e 87 decibéis, a partir de então, conforme SB-40 e laudo técnico (fl.40/43 e fl.48/49).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 10 dia até 24.05.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O requerente, nascido em 30.04.1954, embora houvesse cumprido o "pedágio", não contava em 24.05.2001, data do requerimento administrativo (fl.13), com a idade mínima de 53 anos, portanto, não poderá se incluído o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.05.2001; fl.13), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Ausente recurso da parte autora, mantidos os termos da sentença que aplicou a prescrição quinquenal, de forma a serem pagas ao requerente as prestações vencidas a partir de agosto de 2001.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença, de forma intercalada, entre os anos de 2003 a 2007, tais valores devem ser compensados dos atrasados, à época da liquidação de sentença, a teor da vedação prevista no art.124, I, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 30 anos, 06 meses e 01 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ JULIO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.05.2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007062-40.2006.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2011 1356/1534

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VANDERLI DIAS PEDROSO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070624020064036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado extinto sem resolução do mérito o pedido de conversão de atividade especial em comum de 03.01.1977 a 30.11.1982 e de 02.05.1984 a 05.03.1997, visto o reconhecimento administrativo e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a proceder a conversão de atividade especial em comum, e averbá-la, relativamente ao período de 04.05.1983 a 23.12.1983, laborado na Ricale Porcelanas Industriais Ltda, totalizando 24 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna a autora pela reforma da sentença apontando, em síntese, erro material na r. sentença, vez que o tempo de serviço ali apontado é inferior ao reconhecido pelo INSS, que concedeu-lhe administrativamente o benefício no curso do processo, com 25 anos e 18 dias de tempo de serviço, igual àquele pleiteado na petição inicial. Requer a condenação do réu a manter a inclusão dos períodos comuns e dos relativos à atividade especial, ainda que incontroversos, para propiciar a coisa julgada material, de forma a evitar revisões administrativas, e manter a concessão do benefício, desde 06.12.2000, data do requerimento administrativo, observando-se no cálculo do valor do benefício o art.29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, consideradas até a data da prolação da sentença.
Sem contra-razões (certidão de fl.281).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 30.07.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 03.01.1977 a 30.11.1982 e de 02.05.1984 a 05.03.1997, na Porcelanas Morumbi Ltda e de 04.05.1983 a 23.12.1983, laborado na Ricale Porcelanas Industriais Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 06.12.2000, data do requerimento administrativo.

Somados todos períodos de atividade especial e comum requeridos na petição inicial, a autora totaliza **25 anos e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 05 meses e 15 dias até 06.12.2000**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que coincide com aquele apurado à época da concessão administrativa (fl.248),

A autora, nascida 30.07.1961, não contava com 48 anos de idade em 06.12.2000, data do requerimento administrativo, assim, não poderia computar o período posterior a 15.12.1998, conforme art.9º da E.C. nº 20/9, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anterior a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, uma vez que a concessão administrativa se deu em maio de 2008 (fl.248 e CNIS, ora anexado), data anterior à sentença, proferida em fevereiro de 2010, é de se reconhecer que, à época da prolação do *decisum*, ocorrera perda superveniente do objeto, no que diz respeito à conversão de atividade especial em comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Todavia, a fim de evitar futuras controvérsias decorrentes de alteração dos critérios administrativos pertinentes à atividade especial, uma vez que o pedido administrativo data de 06.12.2000, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade especial e comuns, reconhecidos pelo INSS.

Remanesce o interesse processual quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como à fixação dos honorários advocatícios, questões que passo a examinar.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Em detalhamento ao CNIS, ora anexado, verifica-se que a concessão decorreu de provimento do recurso administrativo em maio de 2008, sendo que em junho de 2008 foram pagos os valores atrasados, antes da sentença, proferida em fevereiro de 2010.

Assim, as prestações em atraso deverão ser atualizadas e acrescidas de juros de mora, observando-se que a partir de competência maio de 2008 inexistente mora, conforme CNIS, ora anexado.

Tendo o INSS dado causa ao ajuizamento da ação, deve pagar à autora os honorários advocatícios de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a teor do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a manter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em seu favor, na forma em que foi implantada pelo órgão previdenciário, tendo em vista o reconhecimento em sede recursal administrativa do direito à aposentação, bem como para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais). As diferenças decorrentes do presente julgado serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007907-72.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079077220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 03.02.1969 a 20.05.1974, totalizando 36 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 20.03.1997. Em consequência, condenou o

réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:106.031.060-8), passando a renda mensal para 100% do s lrio-de-benefício. As diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da cita o até dezembro de 2002 e, a partir de então,   razão de 1% a mês, calculados de forma englobada até a cita o e, após decrescentemente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condena o em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser admitido como especial o período laborado de 29.04.1995 a 05.03.1997, na Companhia Brasileira do A o, tendo em vista que a fun o de vigia encontra-se prevista nos decretos previdenciários que regular a matéria e, caso necessário, convertido o processo em diligência para produ o de outras provas; que os juros de mora devem incidir   razão de 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo, mês a m s, até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, e que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 20 % sobre o valor da condena o até o trânsito em julgado ou liquida o da sentença, acrescida de doze vincendas.

Sem contra-razões do réu (certidão fl.242).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (34 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço; carta de concessão   fl.165), a conversão de atividade especial em comum de 03.02.1969 a 20.05.1974 e de 29.04.1995 a 05.03.1997, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 20.03.1997, data do requerimento administrativo.

No que tange   atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legisla o aplicável para sua caracteriza o   a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em considera o a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar   época em que foi editada a Lei n  9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua reda o original:

Art. 58. A rela o de atividades profissionais prejudiciais   saúde ou   integridade física será objeto de lei específica. Com a edi o da Medida Provisória n  1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a reda o abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1 , 2 , 3  e 4 :

Art. 58. A rela o dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associa o de agentes prejudiciais   saúde ou   integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

  1  a comprova o da efetiva exposi o do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condi es ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na reda o original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais   saúde, sendo que tal rela o somente foi definida com a edi o do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada   lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edi o da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então   exigível a apresenta o de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n  9.032/95 que deu nova reda o ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu   5 , permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprova o da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n  1.523, de 11.10.96, alterou o   1 , do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprova o da efetiva exposi o do segurado aos

agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 03.02.1969 a 20.05.1974, na Ipiranga Aços Especiais S/A, por exposição a ruídos de 85 decibéis, conforme SB-40 e laudo técnico (fl.20/24), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

O INSS (fl.155) reconheceu administrativamente a atividade especial do autor no período de 08.02.1988 a 28.04.1995, na Cia Brasileira de Aço, na função de guarda patrimonial.

Assim, também deve ser tido por especial o período de 28.04.1995 a 05.03.1997, vez que conforme já explanado acima, em tal período não se exigia a comprovação por laudo técnico, sendo suficiente para prova da atividade o formulário DSS 8030 (SB-40 fl. 129 e doc.148).

Convertido o período de atividade especial em comum ora reconhecido (03.02.1969 a 20.05.1974 e de 29.04.1995 a 05.03.1997), acresce 02 anos, 10 meses e 10 dias, àquele já reconhecido administrativamente (34 anos, 02 meses, 05 dias; carta de concessão à fl.165), totalizando o autor **37 anos e 15 dias de tempo** até 20.03.1997, data do requerimento administrativo (fl.165).

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para 100% do salário-de-benefício, DIB: 20.03.1997.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, a partir de 20.03.1997, data do requerimento administrativo, vez que naquela oportunidade apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que até a data do ajuizamento da presente ação (14.11.2006), estava pendente análise administrativa do pedido de revisão (fl.180/191).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição

de pequeno valor - RPV, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

Assim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, tendo em vista que fixado o termo inicial da revisão em 20.03.1997, data do requerimento administrativo, e a prolação da sentença ocorreu em julho de 2009, montante que se coaduna com os ditames do §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial de 29.04.1995 a 05.03.1997, na função de guarda, totalizando 37 anos e 15 dias de tempo de serviço até 20.03.1997. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB:42/106.031.060-8), com data de início - **DIB: 20.03.1997**, passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032082-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANETE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00002-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-01-2006, em face do INSS, citado em 02-06-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 505.490.901-6 (18-11-2005).

A r. sentença, proferida em 12-02-2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 505.490.901-6 (18-11-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais contados da citação. Deixou de condenar as partes em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da decisão, a redução dos honorários advocatícios e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 153 e 155/156, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da decisão, a redução dos honorários advocatícios e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 121/125 é conclusivo no sentido de que a autora padece de epicondilite de cotovelos, de grau leve, mais evidente à direita, sem componente de denervação ativa, associada a uma depressão leve, necessitando de cuidados e continuidade do tratamento para melhora do seu quadro, motivo pelo qual está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82/83) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 505.490.901-6, de 26-02-2005 a 18-11-2005, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 05-01-2006, manteve, por isso, a qualidade de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, devendo ser concedido desde a data da cessação do benefício NB 505.490.901-6 (18-11-2005), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à sua concessão desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, por falta de interesse recursal, no tocante à redução dos honorários advocatícios, uma vez que não houve a referida condenação na r. sentença, e, no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, sendo desnecessária, todavia, a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir de 18-11-2005 e a presente ação proposta em 05-01-2006.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 153 e 155/156), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à redução da verba honorária e ao reconhecimento da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ivanete Pereira dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 18/11/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051092-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELCIO APARECIDO MALASPINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00149-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro na CTPS, desde os doze anos de idade, completados em 18/05/1956, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r sentença, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum*, alegando que preenche todos os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e, atualmente, possui 65 (sessenta e cinco) anos de idade e mais de 40 (quarenta) anos de serviço entre rural e urbano.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia do certificado de dispensa de incorporação constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1963, revela razoável início de prova material.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 90 e 92/95), mediante depoimentos seguros e convincentes, colhidos em mídia digital degravados às fls. 127/131 e versos, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 1963 a 1967.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009). - g.n. - e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. **Ação rescisória procedente.**" (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Anoto que o autor apresentou, como início de prova material, apenas o certificado de dispensa de incorporação militar, qualificando-o como lavrador e alusivo ao ano de 1963, sendo que a prova testemunhal não alcança todo o período alegado na inicial.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01/01/1963 a 31/12/1967, correspondendo a 5 (cinco) anos e 1 (um) dia.

Observo também que na cópia da certidão do matrimônio do autor, celebrado no dia 10/04/1971, o mesmo se encontra qualificado com a profissão de motorista, de modo que já havia deixado os afazeres campesinos.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 13/16), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 12/01/1972 a 02/09/1972, cargo - motorista (fls. 14);
- de 01/12/1973 a 15/02/1974, cargo - motorista (fls. 14);
- de 18/05/1974 a 25/11/1974, cargo - motorista (fls. 14);
- de 26/12/1974 a 18/02/1975, cargo - motorista (fls. 15);
- de 10/04/1975 a 08/09/1976, cargo - motorista (fls. 15);
- de 09/09/1976 a 01/12/1976, cargo - motorista (fls. 15);
- de 24/01/1977 a 12/04/1977, cargo - motorista (fls. 15);
- de 01/12/1984 a 30/05/1985, cargo - motorista (fls. 16);
- de 01/07/1987 a 24/02/1989, cargo - auxiliar de expedição (fls. 16);
- de 02/02/1992 a 04/07/2000, cargo - vigia (fls. 16).

Aludidos vínculos empregatícios correspondem a 14 (catorze) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. - e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

Além dos vínculos empregatícios, o autor comprovou ter vertido aos cofres previdenciários os recolhimentos com a inscrição nº 1.098.645.729-6, nos meses de competência de fevereiro/1978 e de abril a dezembro/1978 (fls. 24/27), e com a inscrição nº 1.114.911.270-5, nos meses de competência de julho/1982 a agosto/1983 (fls. 17/22), correspondendo ao período de 2 (dois) anos.

O tempo de trabalho urbano anotado na CTPS reproduzida às fls.13/16, mais o período em que o autor verteu contribuições à Previdência consoante as guias reproduzidas às fls. 17/22 e 24/27, correspondem a 16 (dezesseis) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo total comprovado nos autos, incluindo a atividade campesina sem registro na CTPS do autor, reconhecido nos autos, acrescido dos períodos de vínculos empregatícios registrados na CTPS e dos meses em que verteu contribuições com as inscrições nºs 1.098.645.729-6 e 1.114.911.270-5, perfaz 21 (vinte e um) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de serviço/contribuição, insuficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado nos autos.

No caso dos autos, o autor, nascido aos 18 de maio de 1944, completou a idade de 65 (sessenta e cinco) anos em 18/05/2009, passando, a partir desta data, a fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, conforme estampa o Art. 48 da Lei 8.213/91.

Inobstante o autor ter implementado o requisito etário no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. (...). 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi

extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) - g.n - e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550) - g.n. -

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, a partir de 18/05/2009, quando implementou o requisito etário, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Por derradeiro, averbo que em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que foi concedido administrativamente, ao autor, o benefício nº 41/143.490.798-5 - aposentadoria por idade - com data de início em 13/08/2009.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo, para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1963 a 31/12/1967, bem como o tempo de serviço/contribuição constantes dos vínculos empregatícios registrados na CTPS e das contribuições recolhidas com as inscrições nºs 1.098.645.729-6 e 1.114.911.270-5, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir do implemento do requisito etário ocorrido em 18/05/2009, descontando-se os valores pagos administrativamente, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ELCIO APARECIDO MALASPINA;
- b) Benefício: aposentadoria por idade a trabalhador urbano;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: início em 18/05/2009 (data do implemento da idade);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005417-89.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO COELHO DO AMARAL
ADVOGADO : MARGARETE YUKIE GUNJI CANDELÁRIA BERNARDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054178920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo formulado em 18.05.2007. Os valores em atraso deverão ser atualizados mês a mês a partir da data em que devidos, de acordo com a Súmula nº 08 desta Corte e juros moratórios consoante Súmula nº 204 do S.T.J, a partir da citação, à base de 1% ao mês, devendo ainda a atualização se dar em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, consoante índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 introduzidos pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, a incluir o autor no serviço de reabilitação profissional, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e despesas processuais. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido deferida anteriormente a liminar para concessão imediata do benefício de auxílio-doença.

À fl. 118, foi comunicada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez pelo réu.

O réu apela pugnando, em preliminar, pela decretação da prescrição dos valores passados, bem como pela impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo pericial.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 133/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Da preliminar de mérito

A preliminar de ocorrência de prescrição confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O autor, nascido em 15.06.1956, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.12.2007 (fl. 76/78), revela que o autor é portador de lumbago ou lombalgia com ciática devido a lesões de moderada gravidade na coluna lombar e sacra, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, para executar trabalhos que necessitem de esforços físicos de moderados a intensos.

O benefício de auxílio-doença foi cessado em 29.04.2007 (fl. 13), tendo sido ajuizada a presente ação em 27.06.2007, sendo, portanto, inconteste pelo réu o cumprimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como à manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente o trabalho e tendo em vista ter pautado sua vida laboral no exercício de atividade braçal, em especial a de pintor industrial, (fl. 09/15), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar da data de seu requerimento administrativo (18.05.2007 - fl. 24), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (19.12.2007 - fl. 76/78), quando constatada a incapacidade laboral do autor para o trabalho, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Não há que se falar em prescrição, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 27.06.2007.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de seu requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a data de alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença para 18.05.2007, bem como do benefício de aposentadoria por invalidez para 19.12.2007.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008712-37.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ALEXANDRE SILVA SOUZA
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00087123720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação indevida (14.05.2007). Os valores deverão ser atualizados mês a mês a partir da data em que devidos, de acordo com a Súmula nº 08 desta Corte e juros moratórios consoante Súmula nº 204 do S.T.J, a partir da citação, à base de 1% ao mês, devendo ainda a atualização se dar em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29.06.2009 e a partir de 30.06.2009 consoante índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 introduzidos pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, a incluir o autor no serviço de reabilitação profissional, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e despesas processuais. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de sessenta dias a contar da intimação.

O benefício de auxílio-doença encontra-se ativo, consoante verifica-se à fl. 126.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 05.03.1975, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.11.2008 (fl. 111/122), revela que o autor é portador de discopatia intervertebral lombo-sacra e síndrome pós-laminectomia, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se impedido de realizar sua atividade habitual (resposta ao quesito nº 12 do réu - fl. 120). O perito esclareceu que o autor foi submetido a tratamento cirúrgico, porém não apresentou melhora dos sintomas pré-operatórios, evoluindo com complicações pós-cirúrgicas em dois dos procedimentos realizados, estando sua capacidade laborativa bastante reduzida devido à restrição funcional produzida pela artrodese cirúrgica, bem como pelos sintomas apresentados após a sua realização.

O benefício de auxílio-doença foi cessado em agosto de 2007, consoante afirmado pelo autor e não contestado pelo réu, verificando-se à fl. 15 que foi prorrogado até 20.08.2007, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.10.2007, sendo, portanto, incontestado o cumprimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como à manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente o trabalho, e tendo em vista contar atualmente com 35 anos de idade, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Mantido os juros de mora na forma da sentença.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para corrigir o erro material contido na sentença, esclarecendo que o termo inicial do benefício deve ser considerado a contar de 21.08.2007, dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a data de alteração do termo inicial do benefício para 20.08.2007.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003895-03.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038950320074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, redução da verba honorária e correção do débito na forma do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial concluiu que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombar e hérnia discal lombar, causadoras de lombociatalgia, encontrando-se impossibilitada de exercer atividades laborativas que demandem esforço físico e permanência prolongada em pé, sentado ou agachado (fls. 143/151).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade (59 anos), ao seu grau de instrução (primeiro grau incompleto, estudou até a quarta série - fls. 87) e sua atividade habitual (servente de pedreiro), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu o benefício auxílio-doença no período de 17/01/2005 a 07/02/2005, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, consignou-se no laudo que a patologia diagnosticada é irreversível e de caráter degenerativo, ou seja, com progressão no decorrer do tempo, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante demonstrado nos autos, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada (08/02/2005) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (12/01/2009), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Valdécio Gomes de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão dos benefícios especificados, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Valdécio Gomes de Oliveira;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 08/02/2005 a 11/01/2009 e aposentadoria por invalidez a partir de 12/01/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008025-33.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.008025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAMILTON DE AVELAR GOMES
ADVOGADO : PLINIO DE AQUINO GOMES e outro
No. ORIG. : 00080253320074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar e determinar a averbação do período de 01.02.1965 a 30.10.1968, laborado na Agência Prudentina de Despachos, de 11.11.1968 a 31.03.1970, na Domingos Ferreira de Medeiros, e de 01.05.1972 a 01.05.1973, na Curtume Rotta Ltda, atualmente denominada Curtume J. Kempe Ltda, em que o autor trabalhou como auxiliar de escrita contábil, totalizando 06 anos, 01 meses e 20 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças vencidas a contar de 14.11.2006, data da concessão do benefício. As diferenças em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigida monetariamente e acrescida de juro de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 29.06.2009 e, a partir de então, na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu também deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva prestação de serviço, vez que a expedição da CTPS é posterior aos vínculos empregatícios, portanto, extemporânea aos alegados contratos de trabalho; que a declaração extemporânea do empregador não se presta como prova material de contrato de trabalho, e que não houve apresentação de início de prova material relativo ao período de 01.05.1972 a 01.05.1973, restando insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do §3º do art.55 da Lei 8.213/91. Sustenta que o autor não requereu no processo administrativo a justificação para tais períodos, não apresentando naquela oportunidade a carteira de trabalho onde estariam anotados os contratos impugnados, assim, o termo inicial da revisão deve ser fixado na data da citação, momento em que tomou ciência de tais documentos.

Contra-razões de apelação do autor (fl.202/205).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 01.11.1951, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (carta de concessão à fl.40), DIB: 02.10.2006, o reconhecimento e averbação dos períodos de 01.02.1965 a 30.10.1968, laborado na Agência Prudentina de Despachos, de 11.11.1968 a 31.03.1970, na Domingos Ferreira de Medeiros, e de 01.05.1972 a

01.05.1973, na Curtume Rotta Ltda, atualmente denominada Curtume J. Kempe Ltda, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

Para comprovar o vínculo de 01.02.1965 a 30.10.1968, na função de escriturário, Agência Prudentina de Despachos e de 11.11.1968 a 31.03.1970, como auxiliar de escritório, na Curtume Rotta Ltda, o autor apresentou carteira de trabalho do menor, emitida em 02.04.1969 (doc.25/20) na qual constam anotados os aludidos contratos, bem como a carteira profissional, emitida em 25.11.1969, que traz anotada no campo "carteiras anteriores" a carteira de menor emitida em 02.04.1969, e os contratos de trabalho de 01.04.1970 a 10.02.1972, como auxiliar de escritório, na Curtume Rotta Ltda e de 02.05.1973 a 16.04.1980, contador, na firma Domingos Ferreira de Medeiros - Escritório de Administração de Fazendas.

Apresentou, ainda, os seguintes documentos: cadastro nacional da pessoa jurídica, da empresa Curtume J. Kempe Ltda, que aponta a abertura da empresa em 08.08.1966 (fl.53); declaração, expedida em 30.10.1968, portanto, contemporânea à época dos fatos, emitida pela Agência Prudentina de Despachos, confirmando que o autor ali trabalhou de 01.02.1965 a 30.10.1968; processo trabalhista nº1.031/97 (doc.62/69) no qual houve a oitiva de testemunhas, inclusive do filho do sr. Domingos Ferreira de Medeiros, este último falecido em 09.10.1996 (fl.61), confirmando que o autor começou a trabalhar em 18.02.1972, no escritório de Domingos Ferreira de Medeiros, mas que não houve imediata anotação em CTPS, e procuração expedida em 16.04.1973 (fl.71), pela qual o autor, contador, estava, em nome de Domingos Ferreira de Medeiros, administrador da Fazenda União Agro Pecuária Ltda S/C, autorizado a representá-lo nas repartições fazendárias públicas.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a anotação tardia do contrato de trabalho não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova, inclusive a testemunhal. No caso dos autos, as CTPS encontram-se regularmente anotadas, sem sinais de rasura ou contrafações.

O contrato de trabalho de 02.05.1973 a 16.04.1980, na firma Domingos Ferreira de Medeiros, serve de início de prova material do período anterior, qual seja, de 18.02.1972 a 01.05.1973, em que o autor teria trabalhado na aludida empresa, sem anotação do contrato em carteira profissional, posto que não se desconhece que era prática comum, àquela época, o funcionário recém ingresso, passar por um período de "prova", em que o empregador verificava se o novato atendia às expectativas, antes de formalizar o contrato de trabalho em CTPS. Ademais, o documento de fl.71, expedido em abril de 1973, demonstra que o autor já trabalhava na firma.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida nos autos (fl.224/234) foi suficientemente esclarecedora quanto ao ingresso do autor, ainda bastante jovem, com cerca de 13/14 anos, na Agência Prudentina de Despachos, que atuava intermediando documentos junto ao departamento de trânsito daquela cidade, bem como seu posterior ingresso na Curtume Rotta Ltda, e também confirmaram que logo em seguida passou a trabalhar no escritório de Domingos Ferreira de Medeiros.

Ressalte-se que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Assim, ante o robusto conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação dos períodos de 01.02.1965 a 30.10.1968, laborado na Agência Prudentina de Despachos, de 11.11.1968 a 31.03.1970, na Curtume Rotta Ltda - Curtume J. Kempe Ltda, e de 01.05.1972 a 01.05.1973, na Domingos Ferreira de Medeiros, devendo ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Somados os períodos objeto de averbação, acresce 06 anos, 01 mês e 20 dias, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 150, da sentença, àquele já reconhecido administrativamente (35 anos e 16 dias; fl.40), totalizando o autor **41 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço até 02.10.2006**, termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No cálculo da renda mensal inicial deverá ser observado o disposto no art.187 e 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Corrijo de ofício, o erro material da sentença, nos termos do art.463, I, do C.P.C., no que se refere ao termo inicial do benefício que ocorreu em 02.10.2006, conforme carta de concessão (fl.40), e não em 14.11.2006, data em que o pagamento passou a estar disponível na agência bancária (fl.40).

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 02.10.2006, data do requerimento administrativo (fl.40), vez que desde o ano de 2004, ou seja, antes mesmo do requerimento administrativo, o autor tentava, sem sucesso, obter, por justificação administrativa, o reconhecimento de tais vínculos pelo INSS, conforme se constata pelos documentos de fl.70 e fl.75/81.

Não incide prescrição, posto que ajuizada a ação em 18.07.2007, dentro do prazo quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para corrigir o erro material na sentença para constar como termo inicial da revisão, 02.10.2006, data do requerimento administrativo, e para determinar que no recálculo da renda mensal seja observado o disposto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **HAMILTON DE AVELAR GOMES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/142.121.054-9), DIB: 02.10.2006**, observando-se no recálculo o disposto no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, decorrente da averbação de atividade urbana dos períodos de **01.02.1965 a 30.10.1968, de 11.11.1968 a 31.03.1970 e de 01.05.1972 a 01.05.1973**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007379-17.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA FRANCISCA DAS NEVES
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073791720074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Joaquim Fernandes da Silva, ocorrido em 21.10.2006, sob o fundamento de que não restou demonstrada a dependência econômica da autora para com seu filho falecido. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente, condicionada a cobrança aos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos demonstram a dependência econômica para com o filho falecido. Pugna pela concessão do benefício de pensão por morte, bem como pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% sobre o débito apurado em liquidação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Joaquim Fernandes da Silva, falecido em 21.10.2006, conforme certidão de óbito de fl. 16.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 19 - cédula de identidade), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica do demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito (fl. 16) com aquele declinado na inicial e consignado em correspondência destinada à demandante (fl. 14), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Carambola nº 704, Bairro Fei-Mizuho, São Bernardo do Campo/SP) por ocasião do evento morte.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 92/93) foram firmes no sentido de que o *de cujus* morava com sua mãe e que sustentava a casa. De fato, a testemunha Sebastião Lôbo Cavalcante assinalou que (...) *Na época em que Joaquim faleceu, estava trabalhando como empregado na empresa Máquinas Piratininga, sendo o único responsável pelo sustento da casa. (...) A irmã Cida trabalha em uma empresa, mas quem sempre assumiu a posição de chefe de família era Joaquim, responsável por comprar as coisas necessárias a manutenção da família (alimentação, remédios, etc.)* (sic - fl. 92). Por seu turno, a testemunha Francisca Maria de Sousa Barbosa afirmou que (...) *os dois filhos da autora moravam com ela e ajudavam no sustento da casa, sendo que Joaquim era quem mais contribuía financeiramente* (fl. 93).

No que tange à qualidade de segurado do falecido, cumpre ressaltar que encontra-se incontroversa, visto que ele manteve vínculo empregatício até o momento de seu óbito (fl. 23).

Cabe, ainda, anotar que não obstante a autora seja titular de outra pensão por morte, esta de valor mínimo, conforme documento de fl. 47, tal fato não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Joaquim Fernandes da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (24.08.2007; fl. 14), momento no qual o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora, e tendo em vista que transcorridos mais de 30 dias da data do óbito. Ajuizada a presente ação em 17.10.2007 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (24.08.2007). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA FRANCISCA DAS NEVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **24.08.2007**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024383-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCIA REGIANE DA SILVA e outros
: PRISCILA SILVA BARBOSA incapaz
: GUILHERME SILVA BARBOSA incapaz
: FELIPE SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
REPRESENTANTE : MARCIA REGIANE DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00052-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Marcos Barbosa, ocorrido em 17.03.2001, sob o fundamento que o falecido houvera perdido a qualidade de segurado no momento do óbito. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, pois laborava para a empresa L. V. Express Transportes de Malotes em Geral desde setembro/2000, tendo laborado anteriormente para a empresa M&M Express Transportes Ltda, ainda que sem registro em CTPS; que não se exige a qualidade de segurado para a concessão do benefício de pensão por morte, a teor do art. 26 c/c o art. 102, ambos da Lei n. 8.213/91. Requer, por fim, seja julgado procedente o pedido, com a concessão do benefício de pensão por morte em comento.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 77/78, em que opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

Pelo despacho de fl. 80, foi o julgamento convertido em diligência para que as empresas M&M Express Transportes Ltda e L.V. Express Transportes de Malotes em Geral prestassem informações acerca da existência de eventual vínculo empregatício com o *de cujus*, não sendo localizados os endereços das respectivas empresas (fls. 83 e 99).

Em novo parecer (fls. 104/185), o Ministério Público Federal opinou pela realização de nova diligência, com o fito de apurar, junto aos sócios responsáveis das empresas envolvidas, a veracidade das relações de emprego.

Na seqüência, pelo despacho de fl. 187, foi determinada a expedição de carta de ordem ao Juízo de origem com o objetivo de intimar os Srs. Reonaldo Serafim da Silva, Marcelo Ferreira de Assis e Mônica Souza da Silva, sócios da empresa M&M Express Transportes Ltda, para que estes esclarecessem a respeito de eventual vínculo empregatício ostentado pelo falecido, contudo não foram localizados (fl. 386).

Manifestação do Ministério Público Federal (fl. 393) reiterando parecer de fl. 77/78.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filhos menores de Marcos Barbosa, falecido em 17.03.2001, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A alegada união estável entre a coautora Márcia Regiane da Silva e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de três filhos em comum (Priscila Silva Barbosa, Guilherme Silva Barbosa e Felipe Silva Barbos, nascidos, respectivamente, em 13.05.1991, 26.01.1998 e 14.03.2000; fls. 24/29), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 62) afirmou que a autora e o falecido moravam juntos, apresentando-se como casados, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a demonstração da relação marital entre a coautora Márcia Regiane da Silva e o falecido, bem como a comprovação da filiação dos demais coautores, há que se reconhecer a condição de dependentes destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

De outra parte, no que tange à questão acerca da qualidade de segurado do falecido, impende salientar que o alegado vínculo empregatício entre o falecido e a empresa M&M Express Transportes Ltda, no período de julho de 1998 a agosto de 2000, restou demonstrado. Com efeito, em que pese a ausência dos depoimentos dos sócios responsáveis da empresa tida como empregadora, malgrado o esforço em localizá-los, há nos autos início de prova material do período laboral ora questionado, consistente no cartão de identificação do *de cujus* (fl. 11), em que ele se apresenta como um dos funcionários da empresa. Ademais, a testemunha Maurício dos Santos Lima (fl. 62) afirmou que ele e o falecido trabalharam juntos como motoboy, desde 1998 até 2000, assinalando, de forma categórica, que o *de cujus* estava trabalhando na empresa M&M Express Transportes no momento do óbito.

Importante ressaltar que o falecido já vinha atuando no ramo de entregas desde o ano de 1995, conforme se verifica da anotação em CTPS à fl. 22, o que reforça a tese de que ele continuou no mesmo ofício. Outrossim, pela experiência comum, é sabido que há muitas empresas pequenas, sem a devida formalização legal, que prestam este tipo de serviço, sendo crível, assim, o fato de o falecido ter trabalhado como empregado sem registro em CTPS.

Em síntese, considerando como termo final de seu último vínculo empregatício a data de agosto de 2000, é de se reconhecer pela manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista o transcurso de menos de um ano até a data do óbito (17.03.2001), estando, assim, albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Insta esclarecer que a eventual ausência de recolhimento da contribuição previdenciária não infirma o exercício de atividade remunerada pelo *de cujus* na condição de empregado, mesmo porque tal obrigação é do empregador, não podendo o segurado empregado ser prejudicado em virtude da irregularidade praticada.

Neste sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO, FALECIDO EM 1999 - PROVA DE UNIÃO ESTÁVEL E CONDIÇÃO DE SEGURADO DO DE CUIUS - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA.
(...)

2. A autora logrou demonstrar que o de cuius exerceu atividade como empregado, até a época do óbito, não perdendo, assim, a condição de segurado. Outrossim, não há que se falar no óbice ao direito ao benefício ora pleiteado em face da ausência de comprovação do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do de cuius, vez que vinha trabalhando regularmente, não perdendo, assim, a qualidade de segurado já que registrá-lo e recolher contribuições é missão do empregador.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - 1ª Turma; Apelação Cível - 780865; Relator(a) Juiz Johansom Di Salvo; DJU 19/08/2003, pág. 363)

Resta, pois, demonstrado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Marcos Barbosa.

Quanto ao termo inicial do benefício, insta elucidar que os coautores Priscila Silva Barbosa, Guilherme Silva Barbosa e Felipe Silva Barbosa possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. No que tange à coautora Márcia Regiane da Silva, esta fará jus à sua cota-parte a contar da data de entrada do requerimento administrativo (30.11.2006; fl. 30), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Outrossim, não há falar-se em prescrição em relação à coautora Márcia Regiane da Silva, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18.04.2007.

Importante anotar que os coautores Priscila Silva Barbosa, Guilherme Silva Barbosa e Felipe Silva Barbosa farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 13.05.2012, 26.01.2019 e 14.03.2021, respectivamente.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, na forma prevista no art. 35 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo das verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor correspondente a um salário mínimo, a contar da data do óbito, em relação aos coautores Priscila Silva Barbosa, Guilherme Silva Barbosa e Felipe Silva Barbosa, e a contar da data de entrada do requerimento administrativo (30.11.2006), em relação à coautora Márcia Regiane da Silva. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PRISCILA SILVA BARBOSA, GUILHERME SILVA BARBOSA, FELIPE SILVA BARBOSA e MÁRCIA REGIANE DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **17.03.2001** em relação aos coautores Priscila Silva Barbosa, Guilherme Silva Barbosa e Felipe Silva Barbosa, e em **30.11.2006** em relação à coautora Márcia Regiane da Silva, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050280-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 08.00.00033-8 2 Vr IBIUNA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria Luiza Alves Rodrigues, ocorrido em 01.08.2006, desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença sustentando que não há nos autos documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida; bem como que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar o labor rural, a teor da Súmula 149 do STJ. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como os honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação (fl. 91/98).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Maria Luiza Alves Rodrigues, falecida em 01.08.2006, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 15) e do assento de óbito (fl. 16), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante à questão referente à condição de rurícola da falecida, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Observo que, no caso em tela, por se tratar de comprovação de trabalho rural sob o regime de economia familiar, é possível a extensão da profissão do marido à falecida. Assim sendo, reputa-se como início de prova material do alegado labor rural empreendido pela *de cujus* a certidão de casamento (15.07.1978; fl. 15), na qual o marido, ora autor, consta como *lavrador*.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 78/79) foram unânimes em afirmar que a falecida sempre trabalhou na roça com o marido na lavoura familiar. Informaram, ainda, que nunca tiveram empregados e a família tirava o sustento exclusivamente deste trabalho rural.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - RECURSO ADESIVO - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - SÚMULA 204/STJ. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural. - Precedentes. - Recurso do Instituto Previdenciário conhecido mas desprovido. - Nas prestações em atraso, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês e incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ). - Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido. (STJ; Resp 2000.00.83080-1 - 273048; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Scartezini; j. 13.12.2000; DJ. 19.02.2001; pág. 228)

Resta, pois, evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Maria Luiza Alves Rodrigues.

Cumpra esclarecer que houve erro material na r. sentença recorrida, na medida em que o juiz *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, sem sequer ter ocorrido o pedido administrativo.

Ante a ausência do aludido requerimento, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.01.2010; fl. 54), momento em que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ. **Conheço, de ofício, erro material na r. sentença** para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO RODRIGUES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.01.2010, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054875-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFRANIO DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00259-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria da parte autora mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, e correção pelo índice INPC a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a recalculer a renda mensal inicial e fixados corretamente, no valor equivalente a R\$ 13.652,52 com equivalência salarial de 5,69 salários-mínimos (fls. 78), desde a data de sua concessão (22-09-1987), além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora a partir da citação, e honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da sentença extra petita e da aplicação do artigo 515 e parágrafos:

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se à revisão mediante a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, e correção pelo índice INPC a partir da vigência da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, ao apreciar a inicial o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, mas para condenar o INSS a recalculer a renda mensal inicial e fixados corretamente, no valor equivalente a R\$ 13.652,52 com equivalência salarial de 5,69 salários-mínimos (fls. 78), desde a data de sua concessão (22-09-1987). Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

A propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotonio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 460: 2. A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)."
("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no § 1º do art. 515 do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise da questão.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Destaco que *"o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"* (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **22/09/1987**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **de ofício, reconheço o julgamento *extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no § 1º do artigo 515 do CPC, julgo parcialmente procedente a apelação da parte autora**, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, **restando prejudicado o apelo do INSS e o reexame necessário. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído apenas com os documentos do(a) segurado(a) Afrânio de Lima Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão**

por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060945-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERIS PAMPADO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 07.00.00084-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria comum por idade, com renda mensal correspondente a 96% do salário de benefício, desde a data da citação (11.12.2007). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Agravo retido do INSS à fl. 94/95.

Em seu recurso de apelação o réu requer a reforma da r. sentença em razão do não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Contra-razões de apelação à fl. 121/126.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 12.09.1942, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 68 anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Computados o vínculo em CTPS e recolhimentos (fl. 12/42), o autor possui 25 anos, 11 meses e 2 dias de tempo de serviço, equivalente a 311 contribuições, conforme se verifica da tabela em anexo, que faz parte integrante da presente decisão.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).

Cumpra destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos de idade em 12.09.2007 (fl. 12), e recolhido 311 contribuições mensais, alcançou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2007, que exige 156 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Conheço, de ofício, de erro material na sentença para excluir as custas da condenação, uma vez que as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e dou parcial provimento à sua apelação** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Conheço, de ofício, de erro material na sentença** para excluir a condenação em custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Eris Pampado a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria comum por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.12.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062236-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAILDES FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO CASONATO AVILA

No. ORIG. : 08.00.00060-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Álvaro Tarossi, a partir da data da propositura da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem custas.

Alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a relação de união estável da autora com o *de cujus*, não podendo tal fato ser comprovado por prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da audiência, quando restou caracterizada sua qualidade de dependente.

Com contrarrazões da autora à fl. 81/85.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Álvaro Tarossi, falecido em 06.02.2008, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A qualidade de segurado da falecida é inquestionável, porquanto esta era titular do benefício de auxílio-doença por ocasião da data do óbito, conforme extrato do CNIS à fl. 59.

A comprovação da união estável entre a autora e o falecido restou evidenciada através do início de prova material trazido aos autos, a saber: declaração expedida pelo banco Nossa Caixa em 2008 (fl.18) e correspondências em nome da autora e do falecido que revelam o mesmo endereço constante na certidão de óbito do *de cujus* (fl. 19/21).

De outra parte, as testemunhas ouvidas à fl. 65/70 foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há 13 e 10 anos, respectivamente, e que, nessa época, ela já convivia com o Sr. Álvaro há algum tempo.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu companheiro Álvaro Tarossi.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do ajuizamento da ação.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo o regramento inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença, vez que em conformidade com o art. 20§ 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NAILDES FERREIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.04.2008, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-09.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISaura BORGES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062860920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença, ao fundamento de inexistência de incapacidade laborativa. Condenada a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, suspensa tal cobrança, enquanto for beneficiária da gratuidade da justiça. Sem custas.

Pugna a autora pela reforma da sentença alegando, em síntese, que a perícia médica judicial, especialista em ortopedia, confirmou que é portadora de vários problemas de saúde, sendo que tais problemas a impedem de exercer a atividade que habitualmente exercia, empregada doméstica, e a impossibilita de reabilitação para outras atividades, estando presentes os motivos que autorizam a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Contra-razões do réu (fl.117/119).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 19.01.1944, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 09.09.2008 (fl.89/92) atestou que a autora é portadora de artrose inicial na coluna, quadris, joelho e ombro, concluindo, todavia, que tais enfermidades não resultam em incapacidade. Esclareceu o perito que a patologia é degenerativa, própria da idade, e que a autora faz uso de medicação para dor, diazepam, amitriptilina e fluoxetina.

Cabe ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Os requisitos de carência e qualidade de segurada previstos no art.15 da Lei 8.213/91, estão comprovadas uma vez que verteu contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, de 05/2003 a 04/2004 e como empregada doméstica (CTPS doc.12), a partir de 03/2005 até 06/2008 (CNIS fl.75), véspera do ajuizamento da ação, ocorrido em junho de 2008.

Da petição inicial e dos documentos médicos, emitidos pelo sistema público de saúde (fl.54), verifica-se que a autora está em acompanhamento médico em ambulatório de saúde mental, para tratamento de transtorno misto ansioso e depressivo, além de labirintite (fl.79/83), e que parou de trabalhar por estar enferma.

Destarte, uma vez que a autora prestava serviço como empregada doméstica, atividade que exige de médio a grande esforço físico, incompatível com as restrições motoras descritas pelo perito, situação agravada pelo transtorno mental, e pelo fator etário, eis que conta com 67 anos de idade, condições que, associadas, determinam incapacidade para o trabalho, resultando improvável a reabilitação para outra atividade laborativa.

Ressalte-se que as conclusões do perito de que não haveria incapacidade para suas atividades habituais, quais sejam, dona de casa, não elide o direito da autora ao benefício previdenciário por impossibilidade de retorno às suas atividades profissionais habituais (empregada doméstica), vez que a concessão do benefício não exige incapacidade para toda e qualquer atividade física.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, sua atividade profissional habitual, aliado ao fator etário, conclui-se que resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em 20.06.2008.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "1ª-A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão, calculado nos termos do art.29, II, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ISAURA BORGES DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 11.02.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010324-64.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE XAVIER DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103246420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 175/177.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.08.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.05.2009 (fl. 136/), atestou que o autor é portador de espondiloartrose degenerativa, que no entanto, não lhe acarretaria incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa do autor, não levou em consideração a atividade exercida de lavrador, que implica em desgaste físico da coluna, bem como sua idade (61 anos) à época da elaboração do laudo.

Destaco que o autor possui como último vínculo laborativo o período de 02.06.2003 a 18.08.2003, recolhimentos entre 2003 e 2008 (fl. 100/102) e recebeu benefício de auxílio-doença de 21.07.2008 a 21.08.2008 (fl. 109), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.10.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e considerando-se sua idade (62 anos) e sua atividade habitual (lavrador), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir desta decisão. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Xavier de Lima a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.02.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013629-56.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLFO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDEMAR ALVES DOS REIS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00136295620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural nos períodos de 10.01.1967 a 30.11.1975, de 28.12.1977 a 30.12.1985 e de 30.01.1991 a 31.12.1994, totalizando o autor 34 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço até 25.02.2010, insuficiente ao cumprimento de carência e tempo de serviço, nos termos legislação previdenciária. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o efetivo exercício de atividade rural e que a única testemunha ouvida nos autos pouco esclareceu acerca de suas atividades, não sabendo informar os empregadores a quem teria o autor prestado serviço rural. Sustenta a impossibilidade de computar para fins de tempo de contribuição o período rural posterior ao advento da Lei 8.213/91, ante a ausência do recolhimento das respectivas contribuições.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.09.1947, a averbação de atividade rural de 01.01.1959 a 30.11.1975, de 01.02.1977 a 19.02.1982, de 20.02.1982 a 31.12.1985, e de 12/1989 a 12/1994, todos como diarista, em diversas propriedades, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor os seguintes documentos nos quais consta do termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (1966; fl.21), certidão de seu casamento (1969; fl.30), certidão de nascimento dos filhos (1969, 1983, 1991; fl.31, fl.33, fl.34.), matrícula escolar dos filhos (1978/1981; fl.32), e matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis (1982; fl.39) e as respectivas contribuições sindicais (1982/1985; fl.41), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.122/124 afirmou que conheceu o autor em Pedranópolis, época em que ele trabalhava na lavoura de café, como diarista, para diversos proprietários da região, dentre eles, o da Fazenda Jacomeni, e que, aproximadamente, em 1988, mudou-se para a cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme CTPS (doc.23/27) o autor trabalhou manteve pequenos períodos de contrato de trabalho de 22.12.1975 a 30.06.1976, de 01.11.1976 a 03.01.1977 e de 22.12.1975 a 30.06.1976, voltando a ter vínculo empregatício a partir de 16.01.1986, todos na função de servente de pedreiro.

A prova testemunhal se mostrou harmônica e firme quanto as atividades do autor na lavoura apenas até 1988.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, é de se manter os termos da sentença que considerou comprovado o labor rural do autor na condição de rural no período de **10.01.1967 a 30.11.1975 e de 28.12.1977 a 30.12.1985**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ainda que houvesse prova testemunhal eficaz para o período reclamado de 30.01.1991 a 31.12.1994, apenas poderia ser averbado o período posterior a novembro de 1991, sem a comprovação das respectivas contribuições, se a finalidade fosse a obtenção dos benefícios previstos no art. 39 da Lei 8.213/91 devidos aos rurícolas, segurados especiais. No caso dos autos, não tendo havido as contribuições mensais, não poderia ser averbado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 que prevê a obrigatoriedade das contribuições para o período posterior a novembro de 1991. A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rural em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Para afastar a exigência da prova das contribuições previdenciárias, o autor teria que demonstrar o efetivo labor rural, com indicação expressa do nome dos empregadores, início e término dos contratos e valor das remunerações, a possibilitar configuração de efetivo vínculo empregatício, e eventual cobrança das respectivas contribuições previdenciárias por parte do INSS, situação não comprovada nos autos.

Somado apenas os vínculos empregatícios e recolhimentos (CNIS doc.15/22) totaliza o autor 14 anos e 06 meses de contribuição, suficientes à carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, vez que se filiou à Previdência Social antes de julho de 1991.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Acrescido o período de atividade rural e comum, o autor totaliza **23 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 02 meses e 29 dias até 31.12.2010**, último vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vez falta cumprir o pedágio 05 meses e 11 dias, para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos da E.C. nº20/98.

Cumprindo o pedágio poderá o autor pleitear o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, vez que, nascido em 20.09.1947, conta com a idade mínima de 53 anos prevista no art.9º da E.C. nº20/98

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para limitar a averbação de atividade rural aos períodos de 10.01.1967 a 30.11.1975 e de 28.12.1977 a 30.12.1985, independentemente dos recolhimentos previdenciários, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 32 anos, 02 meses e 29 dias de tempo de serviço até 30.12.2010, data do último vínculo empregatício, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADOLFO BATISTA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **10.01.1967 a 30.11.1975 e de 28.12.1977 a 30.12.1985**, em regime de economia familiar, independentemente das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011078-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GENIVALDO VERISSIMO DA SILVA

ADVOGADO : IVAN BRAZ DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando prestação jurisdicional que determine o manutenção do auxílio-doença NB 31-529.677.275-6, cujo pagamento foi interrompido antes da realização de exame periódico, até que cesse a incapacidade laborativa do impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido nas fls. 54/57.

Devidamente processado o feito, sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, sob o argumento de que não há ilegalidades no Sistema de Cobertura Previdenciária Estimada - COPEs. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmulas 512 do STF e Súmula 105 do STJ. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte impetrante apela sustentando a ilegalidade do ato administrativo conhecido como "alta programada", bem como a necessidade de manutenção do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o breve relato.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento do auxílio-doença, ante sua indevida cessação, cessação esta que se deu sem que fosse realizada nova perícia.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, parecendo certo que a perícia médica inicial, que constata a incapacidade e autoriza a implantação do benefício, não pode antever, de forma precisa, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - ESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - 3ª Região, AI nº 20070300104708-9, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 23/9/08, DJF3 08/10/08)

Nesse contexto, observo que, nas razões recursais, a autarquia limitou-se a informar os procedimentos tendentes a possibilidade de prorrogação do benefício, cuja regulamentação administrativa não se sobrepõe ao disposto na Lei nº 8.213/91.

Além disso, os documentos acostados aos autos, pela parte impetrante, cuidaram de comprovar a previsão de cessação do benefício, sem que se procedesse a qualquer exame pericial prévio, o que corrobora a ilegalidade do ato administrativo.

Dessa forma, tenho por temerária a suspensão do benefício anteriormente a efetivação da nova perícia, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário, devendo o auxílio-doença ser imediatamente restabelecido até a realização de perícia médica que constate a superveniência da capacidade laborativa do segurado ou a sua reabilitação para nova atividade.

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao apelo da parte impetrante** para conceder a segurança determinando à autoridade impetrada que proceda à manutenção do auxílio-doença NB 31-529.677.275-6 até a realização de perícia médica que constate a superveniência da capacidade laborativa do segurado ou a sua reabilitação para nova atividade.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-39.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.002619-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANDRELINA FARIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00409-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-05-2007 em face do INSS, citado em 07-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento.

A r. sentença proferida em 14-07-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Pleiteia, ainda, a condenação do Instituto ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-01-1951, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 25-06-1987, com Dicanor Ayres de Oliveira (fl. 10), bem como o Certificado de Alistamento Militar do seu marido, expedido em 05-04-1979, estando o cônjuge da requerente qualificado como lavrador em ambos os documentos.

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, em 14-07-2008, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a requerente há cerca de 18 (dezoito) anos; que ela sempre trabalhou nas lides rurais como diarista, em diversas propriedades; que não só presenciaram o trabalho da requerente, como com ela trabalharam, citando nomes de propriedades e de proprietários com os quais a requerente trabalhou, confirmando que a parte autora teve um efetivo labor rural durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/59.

Ademais, é certo que o trabalhador rural, na condição de diarista, não exerce o seu labor com exclusividade, deslocando-se diariamente de acordo com a demanda, o que justifica, assim, a diversidade de nomes de empregadores e locais trabalhados citados pelas testemunhas.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. (...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por fim, o INSS deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANDRELINA FARIAS DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 07-08-2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.****

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TEREZA DOS SANTOS ZANIN
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00126-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-11-2007 em face do INSS, citado em 11-01-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento.

A r. sentença proferida em 15-12-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00), atualizado, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 07-11-1948, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 03-07-1965, com Valdomiro Zanin, qualificado como lavrador (fl. 12).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, em 26-11-2008, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a requerente desde 1965, e que desde então a autora e seu marido sempre residiram e trabalharam na roça, em uma fazenda localizada no Município de Reginópolis/SP, confirmando que a parte autora teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/51.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU

DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por fim, o INSS deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei

Federal n.º 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZA DOS SANTOS ZANIN, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11-01-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027443-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ABDIAS JOAO DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00072-8 3 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a retroação do termo inicial do benefício, ao fundamento de que não restou comprovado que em 16.01.2004, data do primeiro requerimento administrativo, teria o autor cumprido os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais, despesas processuais e aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença pela não aplicação da pena de confissão e revelia, bem como pela ausência de participação do Ministério Público. No mérito, sustenta que, em 16.01.2004, data do primeiro requerimento administrativo, já havia cumprido todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e que a prova de tal fato verifica-se na concessão administrativa do benefício em 13.12.2006, data do segundo requerimento administrativo, sem que tenha havido qualquer acréscimo ou modificação nos documentos apresentados. Requer, assim, a condenação da autarquia a pagar-lhe as prestações relativas ao período de 16.01.2004 a 13.12.2006, devidamente atualizadas, e demais consectários legais.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.176).

Em cumprimento ao despacho de fl.178, houve remessa a esta Corte do processo administrativo (fl.186/411), protocolado em 13.12.2006, NB:42/132.626.568-4.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Em se tratando de entidade de direito público, que defende direitos indisponíveis, caso dos autos, não se produzem os efeitos da revelia, conforme expressa disposição do art.320, II, do Código de Processo Civil.

De igual forma, não vislumbro a nulidade por ausência de manifestação do Ministério Público, vez que embora idoso, contando atualmente com 60 anos, o autor é capaz e está regularmente representado por advogado, não se afigurando interesse público relevante a exigir a manifestação do *parquet*.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 01.09.1950, o reconhecimento de que em 16.01.2004, data do primeiro requerimento administrativo, já havia implementado todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente pagamento dos valores do interregno de 16.01.2004 a 13.12.2006, data do segundo requerimento administrativo.

Conforme carta de concessão/memória de cálculo (fl.44) referente ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, protocolado em 13.12.2006, o INSS reconheceu ter o autor completado 30 anos, 03 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 32 anos, 02 meses e 22 dias até 13.12.2006, data do requerimento administrativo.

Assiste razão à parte autora.

Confrontando-se a contagem de tempo de serviço realizada no processo administrativo de fl.342/353, com aquela efetuada no processo administrativo de fl.362/385, constata-se que a diferença de tempo de serviço deveu-se ao reconhecimento administrativo do exercício de atividade especial dos vínculos empregatícios de 19/08/1971 a 28/04/1995, na função de soldador e armador.

Todavia, todos os formulários de atividade especial DSS8030 e laudos técnicos que justificaram a conversão administrativa de atividade especial em comum em 13.12.2006, foram aproveitados do processo administrativo protocolado em 16.01.2004 (comunicação interna; fl.277), conforme se constata pela data de emissão dos aludidos documentos e pela ausência de documentos novos, ou seja, o autor desde o primeiro requerimento administrativo, já apresentara perante a autarquia previdenciária todos documentos necessários à concessão do benefício, o que demonstra que o deferimento do segundo pedido de aposentadoria deveu-se à mudança de critério de análise administrativa no que concerne à atividade especial, não podendo, assim, arcar o segurado com o erro/mora administrativa.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos comum e especiais incontestados (fl.362/385), o autor totaliza **30 anos, 04 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 28 dias até 16.05.2002**, término do último vínculo empregatício (CTPS e CNIS fl.30/32), imediatamente a 16.01.2004, data do primeiro requerimento administrativo (fl.76), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O autor, nascido em 01.09.1950, à época do requerimento administrativo (16.01.2004), já contava com a idade mínima de 53 anos, assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 16.05.2002, término do último vínculo empregatício (CTPS fl.30), imediatamente anterior a 16.01.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Ressalte-se que, reconhecido judicialmente o direito à aposentadoria por tempo de serviço, na data do primeiro requerimento administrativo (16.01.2004), deve ser cancelado o benefício administrativo (13.12.2006), vez que a retroação do termo inicial do benefício, altera o período básico de cálculo e, em conseqüência, a renda mensal do benefício, bem como existe a vedação de percepção cumulada nos termos do art.124, II, da Lei 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixada em 16.01.2004, data do primeiro requerimento administrativo (fl.76), momento em que foram apresentados os documentos necessários ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Não há incidência de prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu cinco anos entre a conclusão da análise administrativa que indeferiu o primeiro pedido (06.01.2005; fl.152) e o ajuizamento da ação (17.03.2008).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço que o autor atualmente recebe deverá ser cessado e, à época da liquidação de sentença, os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados dos atrasados decorrentes da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para declarar que totalizou 30 anos, 04 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 28 dias até 16.05.2002, data do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 16.01.2004, data do primeiro requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.01.2004, data do requerimento administrativo, observado no cálculo o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ABDIAS JOÃO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 16.01.2004**, devendo ser simultaneamente cessada a aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/132.626.568-4) concedida administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas pagas em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028658-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 06.00.00095-0 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e honorários advocatícios fixados em 10%.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos e reduzida a verba honorária.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que toca à incapacidade laboral, o laudo judicial atesta que a autora apresenta incapacidade permanente para o exercício da atividade que exercia habitualmente (fls. 149/153).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (11.04.2008), em razão de não haver nos autos comprovação de que, por ocasião da cessão do benefício de auxílio doença, tenha a autora requerido a reconsideração ou interposto recurso administrativo, ainda que tenha constado como início aproximado da doença o ano de 2002, não se pode confundir o fato do perito reconhecer mal sofrido pela pericianda, mas não a inaptidão, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Confiram-se julgados do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA INCAPACIDADE LABORAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL.
I - Constatada, com base no conjunto probatório dos autos, a ausência de incapacidade laborativa da autora por mais de quinze dias, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.
II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 874.994/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 374);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo.

2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1045599/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 988.842/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008)"

Ainda, "contrario sensu", precedente da 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09)"

Destarte, entendo que deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo aos autos (11.04.2008) .

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, vale esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp

1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que concerne aos honorários patronais, não assiste razão à autarquia, devendo ser mantidos em 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença, eis que em conformidade com o entendimento da 10ª Turma, e nos termos do que dispõe a Súmula 111, do E. STJ.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar em parte a r. sentença, no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo aos autos (06.10.2009), nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Luzia dos Santos Pereira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 11.04.2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028780-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA EMILIA PIMENTEL MIGUEL
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00055-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, isentando-a de tais verbas por ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetivando a reforma do *decisum*, alega a recorrente, em síntese, não ser "*crível que a apelante esteja 100% apta ao trabalho, com as patologias que a mesma apresenta*" e que deve-se "*levar em conta ainda grau de instrução, a idade (60 anos), o meio social*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No caso dos autos, a perícia médica atesta que a autora, empregada doméstica, apresenta síndrome do carpo bilateral e espondiloartrose lombar. Afirma que em "*função destas patologias, existe restrição para que ela exerça atividades que requeiram movimentos repetitivos com os punhos e esforço físico intenso. A função de empregada doméstica envolve tarefas que não demandam esforço físico intenso nem a realização de movimentos repetitivos com os punhos de maneira contínua, podendo, portanto, ser continuada*". Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa (fls. 93/98).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurada, conforme se vê dos documentos de fls. 11/40. Além disso, vê-se pelos documentos juntados pelo réu às fls. 58/60 que autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 16.07.1999 a 14.11.2003, de 18.01.2005 a 30.03.2005 e 23.01.2006 a 08.05.2006, tendo proposto a presente ação em 17.04.2007.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurada e do cumprimento de carência.

Analisando a questão da incapacidade da autora, indispensável para a concessão do benefício, entendo que a r. sentença merece ser reformada.

Com efeito, não se pode deixar de levar em consideração, em primeiro lugar, a idade da autora que, nascida aos 23.09.1948, conta com 62 anos de idade e sempre trabalhou como empregada doméstica, além disso, a falta de capacitação e oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, permitem concluir que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados desta Corte em situações análogas:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Agravo não provido.

(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.

2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.

3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).

4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Apelação provida.

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06) e **PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.**

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava deficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos

atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - *Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Acresça-se que a 10ª Turma também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10)"

É certo, também, que pela consideração supra do experto de ser possível à autora o exercício de outras atividades compatíveis com suas limitações e características pessoais, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a implantar o benefício de auxílio doença, a partir da data da juntada do laudo aos autos (20.03.2009), bem como ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, descontadas as prestações já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de decisão judicial, arcando a ré com honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Emília Pimentel Miguel;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 20.03.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028820-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUZIA GREGORIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-01-2008 em face do INSS, citado em 17-04-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento.

Agravo retido do INSS nas fls. 53/56.

A r. sentença proferida em 28-04-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento, correção monetária dos valores em atraso, incidência de juros de mora fixados de acordo com a taxa SELIC, ou em 1% (um por cento) ao mês, fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado na liquidação, e a condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 14-12-1951, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em diversas propriedades, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 23-09-1973, com Adão Ferreira de Souza, qualificado como lavrador (fl. 12).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, em 23-04-2009, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a requerente há 40 (quarenta) anos, e que a autora sempre trabalhou nas lides rurais como diarista, na fazenda de propriedade de Clemente Roxo, em Minas Gerais e, há mais ou menos trinta anos, já em Sertãozinho/SP, para diversos empreiteiros de mão de obra, em especial para Maurílio Schiavinato, confirmando que a parte autora teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/67.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma

global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por fim, o INSS deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA GREGORIO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 17-04-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031950-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEONOR ZAMBOTTI ROSSINI
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro na CTPS, de 11/06/1976 a 30/06/1984 e de 01/06/1986 a 31/12/1994, cumulado com pedido de averbação do respectivo tempo rural e de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rurícola, sem registro na CTPS, no período de 11/06/1976 a 30/06/1984 e de 01/06/1986 a 31/12/1994, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, corrigidas monetariamente e juros de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, argumentando em preliminar, ausência de interesse de agir pela falta de pedido administrativo e, no mérito, requer a reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, por ausência de início de prova material e que a partir de 24/06/1991, o tempo de serviço rural somente poderá ser reconhecido mediante o recolhimento das contribuições ao RGPS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor atribuído à causa, como o valor fixado para a sucumbência.

De início, não conheço da preliminar de ocorrência de carência da ação suscitada no apelo, por se tratar de matéria não alegada na contestação, como exige o Art. 301, X, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos dos Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão imobiliária constando que o genitor da autora, qualificado como agricultor, pela transcrição 6.900 de 26/11/1968, adquiriu um sítio no Bairro Três Pontes, em Mirandópolis/SP (fls. 18/19);
- b) cópias dos atestados datados de 21/02/1979, 13/02/1980, 07/02/1983, 13/02/1984, firmados pelo genitor, constando que a autora trabalha diariamente na propriedade rural, no bairro Três Pontes (fls. 25, 27, 30 e 35);
- c) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 04/05/1985, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 37);
- d) cópia da certidão do nascimento ocorrido a 03/07/1987, constando a autora como genitora e seu cônjuge qualificado como lavrador (fls. 36).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls 55/59), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 11/06/1976, quando completou 12 (doze) anos de idade, até 30/06/1984 e de 01/06/1986 a 30/10/1991.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.**

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. *Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -*

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. **As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.**

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 11/06/1976 a 30/06/1984 e de 01/06/1986 a 30/10/1991, correspondendo a 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias.

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição,

independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Quanto ao alegado tempo de contribuição, observo que a autora não aparelhou seu pleito com nenhum documento comprobatório do respectivo período contributivo.

Contudo, o CNIS juntado pela autarquia por determinação judicial às fls. 65, bem como o de fls. 95/96 que acompanha o apelo autárquico, registram os vínculos empregatícios da autora, para os seguintes empregadores:

- empregador Ritmo's Bar e Danceteria Ltda-ME, de 02/01/1995 a 30/12/2000;
- empregador Quintiliano Limpeza e Serviços Técnicos Ltda, de 02/07/2001 a 28/09/2002;
- empregador Gocil Serviços Gerais Ltda, de 01/10/2002 a 05/2009.

Aludidos vínculos empregatícios correspondem a 13 (treze) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias, inferior à carência contributiva exigida pelo Art. 25, II da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS da autora, reconhecido nos autos, acrescido dos vínculos empregatícios registrados no CNIS até 05/2009, perfaz 27 (vinte e sete) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de serviço/contribuição, insuficiente para o benefício pleiteado nos autos.

Destarte, resta o direito de averbação do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, comprovado nos autos, possibilitando a autora, oportunamente, quando implementados os requisitos legais, requerer administrativamente o benefício de aposentadoria a que fará jus.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressalvar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que a autora somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e da preliminar e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autarquia, para restringir o tempo de atividade campesina da autora nos períodos de 11/06/1976 a 30/06/1984 e de 01/06/1986 a 30/10/1991, e determinar sua averbação junto aos cadastros do INSS, em nome da autora, conforme a síntese abaixo, restando improcedente o pedido de benefício de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço comprovado nos autos, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: MARIA LEONOR ZAMBOTTI ROSSINI;
- b) Tempo de serviço rural sem registro na CTPS: de 11/06/1976 a 30/06/1984 e de 01/06/1986 a 30/10/1991, correspondendo a 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias;
- c) Ressalvar que o tempo de atividade rural poderá ser aproveitado, independente de recolhimento das contribuições previdenciárias e exceto para fins de carência, no RGPS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038288-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOELINA RAMACOTI
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00154-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, observando-se a gratuidade de justiça.

Objetivando a reforma do *decisum*, alega a recorrente, em síntese, que já "*seria muito difícil uma pessoa bem de saúde conseguir emprego com essa idade, ainda mais com as doenças diagnosticadas no Laudo, estando o Apelante incapacitado para trabalhar, podendo ter um agravamento de seus males*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurada, conforme se vê da cópia de sua CTPS de fls. 35/21, em que constam registros de contratos de trabalho, como trabalhadora rural, sendo o último no período de 17.12.2003 a 07.05.2004, tendo proposto a presente ação em 10.10.2005, não havendo que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurada e do cumprimento de carência.

No caso dos autos, a perícia médica atesta que a autora é portadora de cervicgia e lombalgia epigastralgia (espôndilo artrose cervical e lombar), concluindo que não apresenta até o momento restrição funcional incapacitante que a inviabilize ao exercício da atividade laborativa remunerada que vem exercendo habitual (doméstica) ou mesmo demais afins da mesma complexidade de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência, estando apta ao trabalho. Fez consignar que a autora não mais reúne condições, devido ao quadro em coluna vertebral, à realização de atividades laborativas de natureza excessivamente pesada como rurícola e afins (fls. 75/79).

Analisando a questão da incapacidade da autora, indispensável para a concessão do benefício, entendo que a r. sentença merece ser reformada.

Com efeito, não se pode deixar de levar em consideração que a autora até a data da propositura da ação sempre havia trabalhado como rurícola, sendo certo que somente a partir de 01.04.2006, como relata o sr. Perito judicial, exerce atividade de doméstica em residência em Morro Agudo. Requereu o benefício de auxílio doença em 09.12.2004 (fls. 47), o qual foi indeferido por parecer contrário da perícia médica.

É preciso ressaltar que a parte não pode ser prejudicada pela demora na realização dos atos judiciais, como no presente caso em que a ação foi ajuizada em 10.10.2005 e a perícia médica somente foi realizada em 02.07.2008 - ainda que a autora não tenha comparecido, justificadamente - falta de condições financeiras (fls. 65), à audiência designada para 05.05.2007.

Levando-se em conta a ressalva feita pelo sr. Perito judicial de que a autora não mais reúne condições, devido ao quadro em coluna vertebral, à realização de atividades laborativas de natureza excessivamente pesada como rurícola e afins, tenho que a autora faz jus ao benefício de auxílio doença no período de 09.12.2004 (data do requerimento administrativo) a 01.04.2006 (data em que passou a exercer atividade urbana).

Confiram-se os julgados desta Corte em situações análogas:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Agravo não provido.

(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. *Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.*

2. *O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.*

3. *O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).*

4. *Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.*

5. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.*

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Apelação provida.*

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06) e PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava deficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Acresça-se que a 10ª Turma também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.
- Agravo desprovido.
(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10)"

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a implantar o benefício de auxílio doença a partir de 09.12.2004 (data do requerimento administrativo) a 01.04.2006 (data em que passou a exercer atividade urbana), bem como ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescida de juros de mora, arcando o réu com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data desta decisão.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Manoelina Ramacoti;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 09.12.2004 e DCB: em 01.04.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042625-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PAULO DOS SANTOS SIMION

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00039-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, nos períodos de 01/06/1968 a 30/08/1984, de 27/04/1985 a 01/06/1986, de 23/11/1987 a 20/05/1988, de 13/01/1991 a 05/05/1991 e de 31/08/1991 a 01/12/1992, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. sentença, julgou procedente o pedido, reconheceu o serviço prestado pelo autor nos períodos de 01/01/1971 a 30/08/1984, de 27/04/1985 a 01/06/1986, de 23/11/1987 a 20/05/1988, de 13/01/1991 a 05/05/1991 e de 31/08/1991 a 01/12/1992 e condenou o INSS a conceder, a partir da citação, a aposentadoria por tempo de contribuição integral, com atualização monetária e juros de 12% ao ano, até a liquidação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da liquidação do débito.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 18/02/1978, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de tratorista (fls. 11);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação constando, que o autor qualificado com a profissão de tratorista e residente na fazenda Marreco, foi dispensado do serviço militar inicial em 1978 (fls. 20);
- c) cópia do título eleitoral emitido em 09/05/1979, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 21);
- d) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 06/11/2004, constando o autor, qualificado com a profissão de lavrador, como genitor do nubente (fls. 22);
- e) cópia da CTPS do autor, constando os registros dos contratos de trabalhos em serviços gerais nas fazendas "Caetetuba" - de 01/02/1985 a 27/3/1985, "Santa Cruz" - de 20/06/1988 a 30/05/1989 e de 01/07/1989 a 30/04/1990 e no sítio "Progresso" - de 01/03/1992 a 12/01/2007 (fls. 12/17).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 50/53 e 58/60), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 01/01/1971 a 30/08/1984 e de 27/04/1985 a 01/06/1986 e de 23/11/1987 a 20/05/1988.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009). - g.n. - e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 01/01/1971 a 30/08/1984, de 27/04/1985 a 01/06/1986 e de 23/11/1987 a 20/05/1988, correspondendo a 15 (quinze) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias.

Observo que o trabalho rural no ano de 1991, como alegado pelo autor, encontra-se entre dois vínculos de natureza urbana, registrados na CTPS (fls. 16/17), e desamparado de início de prova material contemporâneo.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 12/18), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 01/09/1984 a 07/10/1984, cargo - ajudante de transporte (fls. 13);
- de 01/02/1985 a 27/03/1985, cargo - serviços gerais na fazenda Caetuba (fls. 13);
- de 01/07/1986 a 04/08/1986, cargo - auxiliar de limpeza (fls. 14);
- de 23/01/1987 a 23/10/1987, cargo - motorista (fls. 14);
- de 20/06/1988 a 30/05/1989, cargo - serviços gerais na fazenda Santa Cruz (fls. 15);
- de 01/07/1989 a 30/04/1990, cargo - serviços gerais na fazenda Santa Cruz (fls. 15);
- de 06/06/1990 a 20/06/1990, cargo - operador de caldeira (fls. 16);
- de 18/09/1990 a 13/12/1990, cargo - motorista (fls. 16);
- de 05/06/1991 a 31/07/1991, cargo - motorista (fls. 17);
- de 01/03/1992 a 12/01/2007, cargo - serviços gerais no sítio Progresso (fls. 17).

Aludidos vínculos empregatícios correspondem a 18 (dezoito) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar,

especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

(Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. - e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

Por conseguinte, o tempo total comprovado nos autos, incluindo a atividade campesina sem registro na CTPS do autor, reconhecido nos autos, acrescido dos períodos de vínculos empregatícios registrados na CTPS, perfaz 33 (trinta e três) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de serviço/contribuição, insuficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado nos autos.

Também não faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição por não preencher os requisitos estabelecidos na EC nº 20/98.

Destarte, resta o direito de averbação do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, comprovado nos autos, bem assim, dos vínculos empregatícios registrados na CTPS que aparelha a peça inicial, possibilitando ao autor, oportunamente, quando implementados os requisitos legais, requerer administrativamente o benefício de aposentadoria a que fará jus.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que a autora somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo autárquico para restringir o reconhecimento da atividade rural desempenhada sem registro na CTPS, ao período de 01/01/1971 a 30/08/1984, de 27/04/1985 a 01/06/1986 e de 23/11/1987 a 20/05/1988, e o tempo de serviço e contribuição registrado na CTPS, bem como determinar a sua averbação junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, restando improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço comprovado nos autos, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: PEDRO PAULO DOS SANTOS SIMION;
- b) Tempo de serviço rural sem registro na CTPS: de 01/01/1971 a 30/08/1984, de 27/04/1985 a 01/06/1986 e de 23/11/1987 a 20/05/1988, correspondendo a 15 (quinze) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias;
- c) Ressaltar que o tempo de atividade rural poderá ser aproveitado, independente de recolhimento das contribuições previdenciárias e exceto para fins de carência, no RGPS;
- d) Tempo de trabalho com registro na CTPS: de 01/09/1984 a 07/10/1984, de 01/02/1985 a 27/03/1985, de 01/07/1986 a 04/08/1986, de 23/01/1987 a 23/10/1987, de 20/06/1988 a 30/05/1989, de 01/07/1989 a 30/04/1990, de 06/06/1990 a 20/06/1990, de 18/09/1990 a 13/12/1990, de 05/06/1991 a 31/07/1991, de 01/03/1992 a 12/01/2007, correspondendo a 18 (dezoito) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-17.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000813-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES PANDO PIMPINATI
ADVOGADO : LUIZ NELSON LOT e outro
No. ORIG. : 00008131720094036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 03/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo e concedeu a tutela para determinar a

implantação do benefício no prazo de 20 dias. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e correção monetária pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, até 29/06/2009, e após, deverão ser calculados na forma prevista pelo Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, além de honorários periciais em favor da assistente social, fixados no valor máximo previsto na Resolução 558/2007, deixando de condená-la no pagamento das custas, por isenção legal. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, pleiteia a Autarquia o recebimento da apelação no duplo efeito e no mérito, sustenta ser indevido o benefício, vez que não demonstrado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta pela Autarquia.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 08).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora, que não exerce atividade laborativa e seu cônjuge, Rodolfo Pimpinati, nascido em 07/11/1942, que recebe aposentadoria por invalidez em valor mínimo.

A averiguação social constatou que a família reside em imóvel próprio, composto por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecido por móveis e utensílios necessários. A renda familiar é proveniente apenas do benefício de aposentadoria por invalidez do marido da autora, em valor mínimo, R\$465,00. As despesas com manutenção do lar, alimentação e farmácia totalizam R\$440,40.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo marido da autora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."*

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece ser mantido como estabelecido pela r. sentença, ou seja, em 25/09/2008, vez que nesta data a autora requereu o benefício na seara administrativa e teve seu pedido negado (fls. 09).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo

regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado pela r. sentença, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal às fls. 70. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação, restando mantida a tutela concedida.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Mercedes Pando Pimpinati;
- b) benefício: benefício assistencial de prestação continuada;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 25.09.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009833-23.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.009833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELIO VITALINO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro
REPRESENTANTE : GRACIETE MARIA VALENTIM
ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098332320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do acréscimo de 25% ao benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na ausência de completa dependência de terceiros, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ficando a cobrança suspensa com base nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo equívoco na interpretação extensiva conferida ao Art. 45, da Lei nº 8.213/91, na medida em que tal dispositivo exige apenas assistência permanente de outra pessoa para a concessão do adicional, fato demonstrado nos autos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

No caso vertente, não se discute mais o cabimento do benefício aposentadoria por invalidez, questão resolvida nos Autos nº 2008.61.06.013647-9 que tramitou na Segunda Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto (docs. de fls. 17/32), mas sim a concessão do acréscimo legal ao benefício usufruído por segurado portador de deficiência mental, já interditado judicialmente, segundo certidão às fls. 12.

Conforme apurado na perícia realizada nos autos mencionados, o segurado é portador de transtorno delirante (esquizofreniforme) orgânico, totalmente incapaz para a realização de atividade profissional e que necessita de auxílio e/ou supervisão para os atos da vida independente.

Bem asseverou o representante do *Parquet* Federal às fls. 105: "*Como se constata pela leitura do art. 45 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional se faz desde que o segurado necessite de "assistência permanente de outra pessoa", sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I do Decreto nº 3048/99 não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.*" (sic)

Desta forma, pela análise da documentação carreada aos autos, entendo ser caso de concessão do acréscimo, pela ocorrência das hipóteses previstas nos itens 7 (alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social) e 9 (incapacidade permanente para as atividades da vida diária) do Anexo I, do Decreto nº 3.048/99.

A propósito, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% DO ART. 45 DA LEI Nº 8213/91. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - O art. 45 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)". II - O autor é pessoa legalmente cega, dependendo constantemente do auxílio de outras pessoas, até mesmo para os atos da vida diária, situação que se enquadra perfeitamente na hipótese do dispositivo retro citado. III - O Instituto agravante não trouxe aos autos nenhum documento capaz de afastar a tutela concedida em primeiro grau. IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido

pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VI - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei. VIII - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, AG 288233, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 14/05/2007, DJU 06/06/2007, p. 478) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. -Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal. -Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. -Independência de requerimento o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. n.º 8213/91). -Adicional calculado sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez outorgada à promovente. -Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 1344445, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, j. 14/04/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, p. 724)."

Por sua vez, na ausência de requerimento administrativo, é devido o acréscimo de 25% ao benefício aposentadoria por invalidez a contar da citação da autarquia (12/02/2010 - fls. 36), momento em foi o réu cientificado do pedido, constituindo-se em mora, segundo dicção do Art. 219, do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. INOVAÇÃO DA LEI N. 8.213/1991. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do artigo 45 da Lei de Benefícios, o segurado aposentado por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, fará jus a um acréscimo de 25%. 2. Se na época em que concedida a aposentadoria ao recorrente não havia previsão legal de acréscimo, somente a partir do surgimento da nova regra, mediante requerimento da parte interessada e comprovada a necessidade, nasce para o segurado o direito ao complemento. 3. O advento da norma autorizativa, por si, não impõe à Previdência o dever de revisar as aposentadorias em manutenção, haja vista a exigência de que o beneficiado necessite de assistência de outrem. Com efeito, a aferição de tal circunstância depende, sem dúvida, da iniciativa do próprio interessado. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1104004/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/11/2009, DJe 01/02/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

O ente autárquico é isento do pagamento das custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008649-20.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.008649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE MOURA
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00086492020094036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 15.03.1982 a 30.09.1993, totalizando 36 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço até 31.01.2009. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.04.2009, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo frio, vez que não trabalhava em câmaras frigoríficas com temperatura inferior a 12°C, conforme previsto no Decreto 53.831/64, principalmente a partir de 01.11.1991, quando passou a exercer a função de vendedor em ambiente normal, sem exposição a frio, e que tal conversão deverá ser limitada a 05.03.1997, porquanto o Decreto 2.172/97 não consta tal agente nocivo, e que excluído o período impugnado, não preenche o autor os requisitos necessários à aposentação.

Sem contra-razões do autor (certidão de fl.129).

Petição do autor (fl.131/170) em que requer a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.08.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 15.03.1982 a 30.09.1993, em que trabalhou na Sadia S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 03.04.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl.70/72) emitido pela empresa Sadia S/A atesta que no período de 15.03.1982 a 31.09.1993, o autor exerceu a função de encarregado de expedição, cuja atribuição era controlar o estoque físico (entrada e saída) de mercadorias, inclusive dentro das oito câmaras frigoríficas, exposto a frio variável de +10°C a -28°C (laudo técnico fl.64).

Dessa forma, dever sofrer conversão de atividade especial em comum apenas o período de 15.03.1982 a 31.10.1991, vez que a temperatura média a que estava exposto era inferior aos 12º C, previstos no código 1.1.2 do Decreto 53.831/64, como limite à exposição a frio no ambiente de trabalho.

Com efeito, conforme informações no laudo técnico de fl.64 e formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40 fl.65) emitidos pela empresa Sadia S/A, o autor, a partir de 01.11.1991 passou a exercer a função de vendedor pleno, em ambiente normal de trabalho. Tais informações estão em consonância com as anotações em carteira profissional (fl.32 e fl.43) na qual a empresa anotou que a partir de 01.11.1991, o trabalhador não estaria sujeito a horário, por exercer funções externas, e passou a receber além do salário fixo, comissão, ou seja, passou a exercer a função de vendedor externo, restando, caracterizado o erro no preenchimento do PPP (doc.70/72) quanto à afirmação de que teria trabalhado até 1993, em câmaras frigoríficas, que não encontra amparo nos demais documentos dos autos.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Efetuada a conversão de atividade especial em comum (15.03.1982 a 31.10.1991), somada aos demais períodos de atividade comum (CTPS fl.16/17), totaliza o autor **26 anos e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 11 meses e 23 dias até 31.01.2009**, data da última contribuição vertida, imediatamente anterior a 03.04.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.04.2009; fl.61), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, momento em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão administrativa (16.05.2009; fl.87/88) e o ajuizamento da ação (22.07.2009).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para considerar comum o período de 01.11.1991 a 31.09.1993, em que o autor exerceu a função de vendedor, totalizando 26 anos e 05 de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 11 meses e 23 dias até 31.01.2009, data da última contribuição vertida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo serviço, seja observados os termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Mantida a sucumbência recíproca. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS DE MOURA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.04.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000219-52.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINTIA APARECIDA FERREIRA MEDEIROS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00002195220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Medeiros Filho, ocorrido em 22.02.2007, desde a data do óbito. O réu foi condenado a pagar as prestações vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, sustentando, em síntese, que não houve comprovação da alegada união estável e dependência econômica entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Recurso Adesivo da autora à fl. 104/106, em que pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de que seja majorado o valor dos honorários advocatícios para R\$ 3.500,00 ou 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra razões de apelação (fl. 99/103).

Contra razões de recurso adesivo (fl. 104/106)

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de José Medeiros Filho, falecido em 22.02.2007, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus*, na qualidade de companheira, restou comprovada. Com efeito, consta nas informações da certidão de óbito que o falecido era casado com a autora. Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 78/82 foram unânimes em afirmar que a demandante e o falecido sempre viveram juntos como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito. A testemunha de fl. 80, afirmou que o falecido reatou o relacionamento com a autora e mudaram-se para a mesma residência.

Cumpra esclarecer que a autora e o falecido foram casados legalmente (17.08.1974; fl. 11), tendo ocorrido divórcio litigioso em 2005. Entretanto, após alguns meses o casal reatou, consoante infere-se do depoimento pessoal da autora e prova testemunhal (fl. 75/82).

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cuius* resta incontroversa, pois este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 5152322460), conforme fl. 47.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Medeiros Filho.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (22.02.2007), uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (14.03.2007; fl. 24) e a data do evento morte transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91. Outrossim, não há falar-se em prescrição quinquenal, posto que entre a data da decisão definitiva que indeferiu o pedido administrativo (13.07.2007; fl. 24) e a data da propositura da ação (08.01.2009) houve transcurso temporal inferior ao prazo de 05 anos.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, majorando-se o percentual para 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Cíntia Aparecida Ferreira Medeiros**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSAO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.02.2007, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005009-79.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.005009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUCICLEIDE FERREIRA DELMONDES
ADVOGADO : ANTONIO VELOSO DE PAULA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050097920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-05-2009, em face do INSS, citado em 14-09-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (11-03-2008, NB 31/529.374.144-2, fl. 29).

A r. sentença, proferida em 28-06-2010, julgou improcedente o pedido, uma vez que a incapacidade da parte autora para o trabalho é anterior ao seu reingresso ao regime da previdência, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 11.160,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 85/98 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de hipertireoidismo controlado e rins policísticos, que evoluiu para insuficiência renal crônica severa - nefropatia grave, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, e assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."
(grifos nossos)

Assim, *in casu*, a questão da carência resta superada, sendo a requerente dispensada do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portadora de nefropatia grave (fls. 85/98), estando incapacitada, conforme o perito, desde 13-06-2004,

quando foi internada com insuficiência renal (resposta ao quesito n.º 4.6, fl. 96), e, considerando que efetuou recolhimentos para a previdência de agosto/2007 a novembro/2007 (fl. 73) e requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 11-03-2008 (NB 529.374.144-2, fl. 29), manteve, por isso, a qualidade de segurada, bem como já se encontrava incapaz para o trabalho desde então.

No tocante à alegação de a doença da requerente ser preexistente à sua nova filiação ao Instituto em agosto/2007, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, e, como bem ressaltou o *expert*, que confirmou ser a incapacidade decorrente de progressão ou agravamento da doença, não se pode determinar a data de início desta, visto que é genética e depende de fatores ambientais para se manifestar e, segundo a autora, em seu ambiente de trabalho, não podia tomar água, nem ir ao banheiro, e isto, provavelmente, ajudou na progressão da perda da função renal, resultando na sua incapacidade a partir de 13-06-2004.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo (11-03-2008, NB 31/529.374.144-2, fl. 29), uma vez que o requerente demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 85/98).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que *"o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"* (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (11-03-2008, NB 31/529.374.144-2), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUCICLEIDE FERREIRA DELMONDES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 11-03-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003682-23.2009.4.03.6306/SP
2009.63.06.003682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SIBELI FERNANDES REGINATO
ADVOGADO : ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036822320094036306 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar à autoridade coatora que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, aprecie o requerimento administrativo de revisão do benefício de pensão por morte formulado pelo impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 108/110), opinando pelo desprovemento do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a conclusão do processo NB: 35485.002288/2001-11, em que pleiteou a revisão do benefício de pensão por morte em 21.09.2007 (fl.18), ainda pendente de decisão.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso

(artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FERREIRA

ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA

No. ORIG. : 08.00.00155-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 02.10.1979 a 02.02.1980, de 01.05.1985 a 18.10.1985, de 02.01.1986 a 18.07.1986, de 20.10.1986 a 02.01.1991 e de 10.01.1994 a 30.12.1998, condenando o réu a proceder à conversão de atividade especial em comum nos respectivos períodos, deixando de acolher o pedido de averbação de atividade rural, por ausência de início de prova material. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo o efetivo exercício de atividade sob condições especiais, e que a utilização de equipamento de proteção individual elide a insalubridade. Impugna a conversão de atividade especial após 28.05.1998, e defende que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme previa a legislação da época da prestação do serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.07.1953, comprovar o exercício de atividade rural de janeiro de 1967 a junho de 1978, em que trabalhou como arrendatário e bóia-fria, e o reconhecimento de atividade especial de 02.10.1979 a 02.02.1980, de 01.05.1985 a 18.10.1985, de 02.01.1986 a 18.07.1986, de 20.10.1986 a 02.01.1991 e de 10.01.1994 a 30.12.1998, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.01.2008, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora quanto ao alegado labor rural, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao período de atividade especial reconhecido pela r. sentença.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Cumprindo ainda destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Na Circular nº17/93 do INSS, está expressamente a possibilidade do enquadramento em razão da categoria profissional, na função de torneiro mecânico, no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, por associação de agentes, tais como, poeira metálica, calor e ruídos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 02.10.1979 a 20.02.1980, por exposição a ruídos acima de 90 decibéis, laborado na empresa O. Baldo & Pavani Ltda - Tecelagem (SB-40 fl.77 e laudo técnico fl.79/86), de 01.05.1985 a 18.10.1985, na função de torneiro mecânico, na empresa Monteiro & Foster Ltda, exposto a pó de ferro e calor, no setor de usinagem (SB-40 fl.71), categoria profissional prevista no código 2.5.3, II, do Decreto 83.080/79, de 02.01.1986 a 18.07.1986, torneiro mecânico, na usinagem de peças metálicas, empresa Metalúrgica Nova Americana S/A (SB-40 fl.72), categoria profissional prevista no código 2.5.3, II, do Decreto 83.080/79, de 20.10.1986 a 02.01.1991, torneiro mecânico, na empresa Sans S/A Máquinas e Implementos (SB-40 fl.73), e de 10.01.1994 a 30.12.1998, por exposição a ruídos de 85 decibéis, na empresa Metalúrgica Della Rosa Ltda, conforme PPP (fl.87/88) e laudo técnico (fl.90/102)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbados** os períodos de atividade especial convertido em comum de 02.10.1979 a 02.02.1980, empresa O. Baldo & Pavani Ltda, de 01.05.1985 a 18.10.1985, Monteiro & Foster Ltda, de 02.01.1986 a 18.07.1986, Metalúrgica Nova Americana S/A, de 20.10.1986 a 02.01.1991, Sans S/A Máquinas e Implementos e de 10.01.1994 a 30.12.1998, na Metalúrgica Della Rosa Ltda, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA FREIRE AGUIARI

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00216-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Aguiari, ocorrido em 07.11.2007, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, contados da citação, e observado o salário mínimo no dia do pagamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do

E.Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação em custas processuais. Foi deferida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício vindicado.

À fl.111 noticiou-se a implantação do benefício (DIP em 24.09.2009), em cumprimento à decisão judicial.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando, em resumo, o não cabimento da concessão da tutela antecipada e que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões de apelação, conforme certidão de fl.114.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da antecipação dos efeitos da tutela

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de separada judicialmente, porém mantendo a condição de companheira de Antonio Aguiari, falecido em 07.11.2007, conforme certidão de óbito de fl.21.

Cabe observar, no caso em tela, que a autora foi casada com o Sr. Antonio Aguiari, tendo ocorrido a separação judicial por sentença de 30.03.1999, conforme certidão de fl.20, todavia, a alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada. Com efeito, há nos autos documentos em nome do "de cujus", cujos endereços residenciais são os mesmos da autora, a saber: conta de energia elétrica da Cia. Paulista de Força e Luz de junho de 2007 (fl.10), conta de água da Secretaria de Água e Esgoto de Biriguí/SP, com vencimento em 28.05.2006 (fl.11), e escritura de compra e venda, lavrada no 2º Tabelião de Notas e Protestos de Biriguí/SP, datada de 28.03.2005 (fl.12/15), sendo, assim, possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Avenida Nelson Calixto, nº 207).

Por seu turno, as testemunhas compromissadas (fl.89/91) foram uníssonas em afirmar que a autora e o segurado instituidor viviam juntos quando ele veio a falecer, sendo que a Sra Izaira Feliciano de Freitas asseverou que *eles não chegaram a viver separados* (fl.89) e o Sr. Antonio José de Lima assinalou que *Antonio trabalhava e sustentava a casa* (fl.90).

Assim, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, conforme atestam os documentos de fl.17/18.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antonio Aguiari.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da data do requerimento administrativo (19.03.2008 - fl.18), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-36.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.005805-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOMAR DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 09.00.00996-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-04-2009 em face do INSS, citado em 20-05-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo (04-01-2006, conforme fl. 16).

A r. sentença proferida em 07-07-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (20-09-2005), corrigido monetariamente pelo IGP-DI, com incidência de juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão, bem como pleiteando a aplicação de efeito suspensivo ao recurso de apelação. No mérito, alega que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, argumentando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão, bem como pleiteando a aplicação de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

No mérito, alega que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No que pertine aos efeitos da apelação, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC, que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas os alimentos devidos na esfera cível familiar, mas estender-se a qualquer sentença que condene o réu a pagar verba destinada à subsistência.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITO S.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Observa-se que o termo inicial fixado pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença *ultra petita* é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (04-01-2006).

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 18-03-1945, que sempre foi trabalhador rural, tendo trabalhado por toda a vida na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o autor juntou aos autos cópia da sua CTPS, na qual constam registros de labor rural de 01-04-1979 a 31-05-1984 e 01-11-1990 a 27-07-1992 (fls. 14/15).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, em 07-07-2009, sob o crivo do contraditório, afirmaram que conheciam o autor havia mais de 30 (trinta) anos, e que, desde então, presenciaram seu trabalho nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 32/34.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo

Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido**, para fixar o termo inicial do benefício a partir do indeferimento do pedido na esfera administrativa (04-01-2006), **e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LINDOMAR DIAS DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04-01-2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008149-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARGARIDA ROMANO PERUSSI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-06-2009 em face do INSS, citado em 13-07-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença proferida em 12-11-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, tendo a autora implementado a idade mínima em 1979, a Lei aplicável ao caso é a Lei Complementar n.º 11/71, que prevê a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural somente quando este for arrimo de família, o que não restou comprovado nos autos, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, tendo a autora implementado a idade mínima em 1979, a Lei aplicável ao caso é a Lei Complementar n.º 11/71, que prevê a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural somente quando este for arrimo de família, o que não restou comprovado nos autos, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 19-01-1924, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 03-10-1942, com Armando Perussi (fl. 11), bem como a Certidão de Óbito do seu marido, lavrada em 24-10-1987 (fl. 12), estando o cônjuge da requerente qualificado como lavrador em ambos os documentos.

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, em 12-11-2009, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a requerente há cerca de 35 (trinta e cinco) e 30 (trinta) anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou nas lides rurais como diarista, em diversas propriedades, citando nomes de propriedades e de proprietários com os quais a requerente trabalhou, confirmando que a parte autora teve um efetivo labor rural durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/48.

Ademais, conforme se depreende do CNIS da fl. 30, a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento do seu marido, desde 24-10-1987, o que vem confirmar a condição de rurícola do cônjuge falecido e, por extensão, a da parte autora.

Com efeito, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. (...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Acrescente-se, também, que o disposto na Lei n.º 8.213/91 aplica-se ao rurícola que implementou todas as condições exigidas antes do advento da referida lei, em face do caráter social do benefício previdenciário. Com efeito, mediante interpretação sistemática, conclui-se que a Lei n.º 8.213/91 apenas exige que o labor rural seja exercido em período anterior ao implemento do requisito etário, ainda que preceda o início da vigência de tal diploma legal, sob pena de manifesta violação ao princípio da isonomia. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III, ART. 39, I E ART. 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os trabalhadores rurais obtiveram o direito à aposentadoria por idade aos 55 anos, se mulher, e aos 60 anos, se homem, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, haja vista que o Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE nº 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ I de 06/02/1998) considerou não ser auto-aplicável o art. 202, inciso I, da Constituição Federal, em sua redação original.

2. Antes da Lei nº 8.213/91, estabelecia a Lei Complementar nº 11/1971 (art. 4º e parágrafo único) e nº 16/1975 (art. 5º) que o trabalhador rural somente teria direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício de atividade rural pelos menos nos três últimos anos antes do requerimento do benefício, e a sua condição de chefe ou arrimo de família.

3. A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade e o exercício da atividade rural pelo número de meses exigido na tabela progressiva do seu art. 142, ainda que exercidos de forma descontínua.

4. O disposto nos arts. 142 e 143, da Lei nº 8.213/91, deve ser entendido como norma de transição, aplicável àqueles rurícolas que antes se encontravam desamparados, não havendo como deixar de conceder o benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento da Lei nº 8.213/91, ao rurícola que implementou as condições exigidas

antes mesmo do advento da referida lei, uma vez que, sendo mais benéficos os seus dispositivos, justifica-se a sua aplicação em face do caráter social da prestação previdenciária. Incidência do art. 183, do Decreto nº 3.048/99.
5. Precedentes (TRF/3ª Região: AC 2005.03.99.031832-8/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ II 14/12/2006, pág. 416; AC 2001.61.08.006431-5/SP, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJ II de 24/11/2005, pág. 472; AC 2000.61.16.002239-4/SP, Relator Juiz Galvão Miranda, DJ II de 13/09/2004, pág. 565).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Por fim, o INSS deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da

mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARGARIDA ROMANO PERUSSI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13-07-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009638-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA RUIZ ALVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00139-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-08-2009 em face do INSS, citado em 27-08-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença proferida em 12-11-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.980,00), atualizado, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Pleiteia, ainda, a condenação do Instituto ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-11-1953, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seu marido para diversos produtores, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 01-05-1971, com Jorge Alves, na qual consta a qualificação do seu marido como lavrador (fl. 09).

Outrossim, em reforço ao conjunto probatório favorável à parte autora, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 34 aponta registros de trabalho rural do seu marido de 01-12-1994 a 02-02-1997, 01-12-1997 a 30-06-2003, e 01-05-2004 a agosto de 2009.

Quanto à realização de atividade urbana por seu marido, por um curto período (02-01-1989 a 30-06-1989 e 08-01-1990 a 31-01-1990, conforme fl. 34), tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora e seu marido trabalharam preponderantemente nas lides rurais.

Com relação ao documento da fl. 36, no que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que há concessão de auxílio-doença ao marido da parte autora, com DIB em 23-08-2009, na ocupação de comerciário, porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, bem como a condição de rurícola da requerente, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o trabalho de ambos nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, em 12-11-2009, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a requerente havia mais de 30 (trinta) anos, que desde então ela sempre trabalhou nas lides rurais como diarista, na fazenda de Antônio Roberto Cavalin, localizada no município de Valentim Gentil/SP, confirmando que a parte autora teve um efetivo labor rural durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/44.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por fim, o INSS deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada**

APARECIDA RUIZ ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27-08-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011853-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ABILIA DE JESUS CARVALHO SILVA

ADVOGADO : IRACI PEDROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02663-0 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-09-2008 em face do INSS, citado em 11-02-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença proferida em 24-03-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 30-07-1952, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e, posteriormente, com seu marido, para diversos produtores, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 21-06-1975, com Sisínio de Jesus Silva, na qual consta a qualificação do seu marido como lavrador (fl. 08).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, em 10-03-2009, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a requerente e seu marido havia cerca de 20 (vinte) anos, e que desde então ela e seu marido sempre trabalharam nas lides rurais como diaristas, para diversos produtores, confirmando que a parte autora teve um efetivo labor rural durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 28 e 30/31.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é

admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI N.º 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI N.º 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.
- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.
(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"

(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

O Instituto deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo

5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ABILIA DE JESUS CARVALHO SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11-02-2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022758-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA EUNICE DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00191-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido com fundamento na ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando a cobrança suspensa com base nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No caso vertente, em que pese a perícia concluir pela ausência de incapacidade (fls. 72/75), pela análise dos documentos trazidos aos autos, verifico que a autora, além das doenças diagnosticadas no laudo: lombalgia crônica, obesidade e ombro doloroso à direita, é portadora de artrose de coluna lombar, cervical e de joelho esquerdo (fls. 20, 62 e 76), encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que exijam esforço físico e deambulação constante.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade (59 anos), ao seu grau de instrução (primeiro grau incompleto - fls. 57) e sua atividade habitual (costureira e doméstica), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Ademais, constata-se que a patologia diagnosticada é irreversível e de caráter degenerativo, ou seja, com progressão no decorrer do tempo, sendo caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, nos períodos de 01/04/1980 a 31/07/1981 e 22/05/1985 a 08/07/1986 e, após, verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, referente às competências 02/2007 a 03/2010 e 05/2010 e 12/2010, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixada a contar da realização da perícia judicial (13/10/2009), momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Eunice do Nascimento Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) Nome da segurada: Maria Eunice do Nascimento Silva;

- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 13/10/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029089-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DO CARMO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 111/111v, em face das razões expostas pela parte autora no agravo de fl. 113/121.

O autor, nascido em 25.05.1953, pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, o laudo médico pericial, elaborado em 19.02.2010 (fl. 79/83), atesta que o autor é portador de retocolite ulcerativa controlada com tratamento e artrose leve de articulações interfalangeanas, sem apresentar incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

Verifica-se do documento de fl. 14 que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 13.02.2008, sendo incontestado pelo réu, portanto, o cumprimento dos requisitos concernentes à carência para a concessão do benefício em comento e à manutenção de sua qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.04.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o atestado médico acostado à fl. 121 (06.01.2011) revela que o autor permanece enfermo, com retocolite ulcerativa de difícil controle, acarretando importantes limitações físicas.

Em que pese a conclusão pericial (fl. 79/83) pela ausência de incapacidade do requerente, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a atividade exercida (lavrador), que somados à patologia existente levam à conclusão de que o autor está incapacitado de forma parcial, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, devendo ser mantido até que haja sua recuperação ou seja submetido a reabilitação profissional.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade parcial do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 111/111v** para, nos termos do art. 557 do CPC, **dar parcial provimento à apelação do autor** para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de 17.02.2011 até a sua recuperação ou realização de reabilitação profissional. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos (CPC, art. 21).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José do Carmo, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.02.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030424-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AGUINALDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00115-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a cobrança suspensa com base nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Determinada a conversão do agravo de instrumento em retido, houve seu apensamento aos autos.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No caso vertente, em que pese a perícia concluir pela ausência de incapacidade (fls. 153/160), pela análise dos documentos trazidos aos autos, verifico que a parte autora, além dos infortúnios ocasionados pela amputação do dedo indicador direito, sofre de espondiloartrose, discopatia degenerativa lombar e protrusões discais L4-L5 e L5-S1, associadas a estenoses foraminais (fls. 140/142 e 149), encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que exijam esforço físico e deambulação constante.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade (64 anos) e ao seu grau de instrução (serviços braçais: trabalhador rural, auxiliar geral, servente e jardineiro), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Ademais, constata-se que a patologia diagnosticada é irreversível e de caráter degenerativo, ou seja, com progressão no decorrer do tempo, sendo caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu o benefício auxílio-doença no período de 26/12/006 a 09/04/2007, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, pelo conjunto probatório constante dos autos, inclusive pelas oitivas das testemunhas que confirmaram a impossibilidade de trabalho do autor após a amputação do seu dedo indicador da mão direita (fls. 126/164), é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a contar do dia seguinte à alta programada (10/04/2007) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do resultado do exame de ressonância magnética da coluna lombo-sacra que diagnosticou o quadro de moléstias incapacitantes para o trabalho (05/06/2009 - fls. 149).

Mutatis Mutandis, neste sentido confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aguinaldo Alves da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão dos benefícios especificados, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Com o julgamento do presente recurso ocorre a perda do objeto do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103324-8 (autos em apenso), devendo ser trasladada cópia desta decisão para aqueles.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Aguinaldo Alves da Silva;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença de 10/04/2007 a 04/06/2009 e aposentadoria por invalidez a partir de 05/06/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032504-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA ROSELI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA
CODINOME : ANA ROSELI DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00029-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a execução condicionada aos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Apela a parte autora pugnando, em preliminar, pela nulidade da aludida decisão, ao argumento de que o laudo pericial mostra-se incompleto, porquanto deixou de responder aos quesitos por ela formulados, havendo necessidade de nova prova pericial. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, na pior das hipóteses, o benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 191.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, uma vez que não verifico qualquer prejuízo à requerente, porquanto suficiente ao deslinde da matéria o laudo médico apresentado aos autos.

Do mérito

A autora, nascida em 16.11.1967, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 24.08.2009 (fl. 156/160), concluiu que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo em punho esquerdo, não estando incapacitada para o exercício de qualquer atividade que não seja a digitação, o que, por conseguinte, lhe acarretaria incapacidade parcial e temporária para o trabalho (quesitos 1, 2 e 3 - fl. 158). Afirmou, ainda, o "expert" que a doença da autora possui tratamento, quer medicamentoso, quer cirúrgico, devendo ser reavaliada em três meses em face da possibilidade de melhora.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Conforme CTPS (doc. 94) a autora manteve vínculo empregatício 01.05.1986 a 09.01.2008, tendo recebido auxílio-doença no período de 04.06.2004 a 02.11.2005. Assim, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, porquanto a presente ação foi ajuizada em 06.03.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o labor, no que concerne à atividade de digitação (atividade habitual por ela exercida), com necessidade de reavaliação em três meses em face da possibilidade de melhora, bem como por sua pouca idade (43 anos) e possibilidade de reabilitação, entendo ser devido, por ora, o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, devendo em 90 (noventa) dias ser convocada pelo INSS para submeter-se à reavaliação médica.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da presente decisão, devendo ser reavaliada dentro de 3 (três) meses, conforme mencionado na perícia médica.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da presente decisão (16.02.2011), devendo em 90 dias ser

convocada pelo INSS para submeter-se à reavaliação médica. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANA ROSELI DE OLIVEIRA LIMA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.02.2011, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela Autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033308-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO SANTO FELIPE

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00016-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, com incidência de juros de 1%, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A parte autora apresentou apelação alegando que a sentença merece ser reformada para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, haja vista que restou comprovada a sua incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Apela o réu, argumentando que o autor não detinha qualidade de segurado à época do início da incapacidade (1999, conforme laudo, fl.89/94), pois seu último vínculo trabalhista data de março de 1981, tendo efetuado apenas cinco contribuições previdenciárias (de abril de 2007 a agosto de 2007).

Com contrarrazões da parte autora (fl.209/219) e do INSS (fl.221/226), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 20.11.1946, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.01.2009 (fl.88/94 e 148), revela que o autor é portador de artrose da coluna vertebral, hipertensão arterial e diabetes mellitus, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício da atividade laborativa que desenvolvia como trabalhador braçal.

De outra parte, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios anotados em CTPS até o ano de 2000 (fl.16/25), tendo, posteriormente, efetuado recolhimentos como contribuinte individual de abril a agosto de 2007, devendo, no entanto, ser levados em consideração, em relação ao cumprimento da carência e qualidade de segurado, os depoimentos das testemunhas (fl.142/144), que confirmaram a incapacidade para o trabalho do autor e as conclusões do laudo, no sentido de que as enfermidades tiveram início há 10 anos, ou seja, em 1999.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Também não há que se falar em doença pré-existente, haja vista tratar-se de enfermidade de caráter crônico e progressivo (resposta nº 1.2 - laudo, fl.93), configurando-se a hipótese prevista no artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão pericial quanto à incapacidade parcial e definitiva do autor para o trabalho, entendo que merece reforma a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, vez que se infere dos autos que o autor tem pouca instrução, conta com 64 anos de idade, exercendo trabalhos braçais, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da elaboração do laudo pericial (21.01.2009 - fl. 88/94), quando configurada a sua incapacidade para o trabalho de forma permanente.

Cabe explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício e de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, tendo em vista a sucumbência mínima do autor.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas de seu pagamento (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir da condenação as custas processuais, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 21.01.2009, data do laudo pericial, calculada nos termos do art.29, II, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Santo Felipe**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.01.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034538-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZENAIDE APOLINARIO DIAS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, observados os termos da justiça gratuita. Honorários periciais fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A parte autora apela arguindo, em preliminar, a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, vez que entendo suficiente ao deslinde da matéria o laudo médico apresentado aos autos.

Do mérito

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 28.05.1950, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.04.2010 (fl. 62/65), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes e dores osteomusculares, não estando incapacitada para o exercício de suas atividades da vida diária e do trabalho.

Consoante verifica-se da CTPS de fl. 20/21 e das guias de recolhimento acostadas à fl. 23/38, a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção da qualidade de segurada, quando do ajuizamento da ação em 02.10.2009.

Em que pese a conclusão pericial pela ausência de incapacidade da requerente, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a idade da autora (60 anos), baixo grau de instrução e situação social (fl. 62), que somados às patologias existentes levam à conclusão de que é muito improvável a sua tardia recolocação no mercado de trabalho, sendo-lhe devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Zenaide Apolinário Dias**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.02.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034756-40.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMARILDO DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00114-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou assistencial. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), respeitado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em face da falta de manifestação do *expert* após a impugnação do laudo, bem como em relação ao não cumprimento da decisão que determinou a expedição de ofício à agência do INSS na cidade de Campinas, com o fito de trazer aos autos cópia do processo administrativo concernente ao pedido de concessão de benefício feito em 19 de agosto de 1994. No mérito, sustenta que não houve perda da qualidade de segurado, uma vez que deixou de trabalhar em razão de problemas de saúde; que o conjunto probatório constante dos autos atesta a sua incapacidade total e permanente para o labor; que se encontra incapacitado desde o acidente ocorrido em 1992; que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Requer, por fim, sejam acolhidas as preliminares, com a conversão do julgamento em diligência, para que seja refeita a perícia por médicos especialistas nas áreas de ortopedia e psiquiatria, bem como seja reformada a sentença, com o provimento do recurso e a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, o benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que não se verifica qualquer ofensa ao princípio do contraditório na falta de manifestação do *expert*, tendo em vista que o laudo pericial traz subsídios suficientes para a formação da convicção acerca da existência ou não da incapacidade do autor, sendo dispensáveis outros esclarecimentos. De igual forma, a ausência do processo administrativo relativo ao pedido de concessão de benefício por incapacidade feito em 1994 não compromete a idoneidade do laudo pericial, dado que suas conclusões levaram em conta o histórico médico do demandante. Por fim, mostra-se desnecessária a convergência do julgamento em diligência, posto que a médica perita nomeada, a Dra. Fátima Helena Gaspar Ruas, tem plena competência para dar parecer sobre o caso em tela, sendo despidendo o chamamento de outros profissionais da área médica.

Do mérito.

O autor, nascido em 08.12.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou benefício de prestação continuada, os quais estão previstos, respectivamente, no art. 42, da Lei nº 8.213/91 e artigo 203, inciso V, da Constituição da República, "*verbis*":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.08.2009 (fls. 110/120), revela que o demandante apresenta sequela de consolidação viciosa em tornozelo esquerdo, sendo, ainda, portador de hanseníase, enfermidade esta suscetível de tratamento, tornando-o incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 68 (extrato do CNIS), verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento até a competência 06/1992.

Em relação à qualidade de segurado, cabe ponderar que a inatividade da parte autora no período anterior à propositura da ação deveu-se ao seu problema de saúde decorrente do acidente que o vitimou, consoante se infere de trecho do laudo médico pericial, a saber: "...o periciando apresenta fácies características da doença, seqüelas de neurite em 4 e 5 dedos de mão direita (dedos em garra) e neurite em 5º dedo da mão esquerda..." . Portanto, considerando a profissão do autor (carpinteiro) e as conseqüências das enfermidades que o acometeram a contar de 1992, é razoável concluir que ele não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando a possibilidade de reabilitação para a atividade laboral, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio - doença , nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio - doença , insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (18.08.2009 - fls. 110/120), quando constatada a incapacidade do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações devidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixando-se o percentual em 15% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **rejeito as preliminares suscitadas pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio - doença a partir da data do laudo médico pericial (18.08.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AMARILDO DE JESUS PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio - doença, com data de início - DIB em **18.08.2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034962-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : BRENO LUIS MENDES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00030-6 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.12.1945, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 22.04.2008 (fl. 104/106), relata que a autora apresenta fratura consolidada de perna esquerda, sem sequelas morfológica ou funcional, bem como osteoartrose da coluna vertebral de caráter degenerativo, em grau moderado e compatível com sua idade, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

À fl. 16 dos autos, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.09.2005, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.03.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.2113/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a sua idade (65 anos) e sua atividade habitual (ajudante de limpeza e trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo pericial (22.04.2008 - fl. 104/106), quando constatada a incapacidade laboral da autora para o trabalho de forma permanente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Aparecida dos Santos Pereira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.04.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035177-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : REGINA CELIA BONATO LIMA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-4 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da ocorrência do acidente vascular cerebral (29.12.2004). As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma única vez, aplicando-se a correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, deduzidos os valores efetivamente recebidos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de ser majorada a verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 184/186.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Remessa Oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 13.12.1962, pleiteou a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.03.2008 (fl. 66/89), revela que a autora é portadora de seqüelas de acidente vascular cerebral hemorrágico, ocorrido em 2004, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que as seqüelas apresentadas são permanentes, considerando-se o tempo decorrido e o quadro clínico atual (diminuição de força muscular dos membros superior e inferior esquerdos na realização de movimentos e força muscular).

À fl. 52, verifica-se que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 29.06.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido o benefício convertido em aposentadoria por invalidez, na esfera administrativa em 02.03.2010, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo pericial (12.03.2008 - fl. 66/89), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora e, nesse aspecto, destaco que embora tenha sofrido o acidente vascular cerebral em 2004 a incapacidade definitiva configurou-se, tão somente, com a consolidação das seqüelas referidas, constatadas no laudo pericial e sendo que anteriormente ela já se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença, incidindo até o dia imediatamente anterior à sua concessão na esfera administrativa (02.03.2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (12.03.2008) incidindo até o dia imediatamente anterior à sua concessão na esfera administrativa (02.03.2010) e **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 12.03.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035229-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARCOS CLAUDIO DA SILVA

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SALTO SP

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (03.10.2007). As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma única vez, descontando-se os valores pagos administrativamente, aplicando-se a correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, bem como ao disposto na Súmula nº 148 do STJ e juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o débito existente até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

À fl. 34/35, verifica-se que foi deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor pelo prazo de noventa dias.

À fl. 191, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02.04.1959, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.11.2009 (fl. 160/163), revela que o autor é portador de sequelas cognitivas e neurológicas de isquemia cerebral ocorrida em março de 2003, confirmadas por ressonância do encéfalo, diabetes tipo I, complicado por epilepsia grande mal, hipertensão arterial e retinopatia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 101/102, demonstram que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.03.2008 razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.05.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (24.03.2008 - fl. 101/102), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (04.11.2009 - fl. 160/163), quando constatada a incapacidade total e permanente da parte autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A multa diária fixada deve ser excluída, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (24.03.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial (04.11.2009). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração das datas de início de pagamento do benefício de auxílio-doença (25.03.2008), bem como da aposentadoria por invalidez (04.11.2009).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035756-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : GUIDO MEURER
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 06.00.00166-6 2 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Julgada procedente a cautelar em apenso, confirmando a liminar concedida, observando-se que a aposentadoria substitui o benefício temporário.

À fl. 88 dos autos da medida cautelar em apenso, considerando-se o princípio da fungibilidade recursal, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais verifica-se que o benefício de auxílio-doença encontra-se ativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 08.11.1965, pleiteou a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.03.2009 (fl. 287/291), revela que o autor é portador de tenossinovite generalizada em ombro e joelho direitos, osteoartrose grave de ombro e joelho direitos, síndrome do túnel do carpo, cirurgia de joelho direito sem sucesso e hérnia de disco cervical, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 218, verifica-se que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 14.12.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data de sua cessação indevida (12.06.2007 - fl. 218), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (17.03.2009 - fl. 287/291), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data da cessação indevida do benefício (12.06.2007 - fl. 218), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (17.03.2009). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Guido Meurer**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.03.2009, em substituição ao benefício de auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036719-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ITAMAR VITAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEX AUGUSTO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00229-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito em que se pleiteava os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, alegando a inexistência de litispendência, visto que na ação anteriormente ajuizada pleiteava período diverso do pleiteado na presente ação, considerado o agravamento de sua condição, não havendo dessa forma identidade de ações.

Sem contra-razões (fl. 87), subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente. Embora tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (fl. 43/44) objetive a parte autora a concessão de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, verifica-se que a causa de pedir é diversa.

Com efeito, no presente processo o autor pugna a concessão desses benefícios a partir do indeferimento administrativo ocorrido em 24.09.2008, com base na progressão das enfermidades. Por outro lado, no processo anterior o autor pleiteava aqueles benefícios com base na situação fática presente até sua propositura em 18.08.2006.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Merece, pois, ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito e julgamento.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041510-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ALVES MESQUITA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 04.00.00213-0 1 Vr PRAIA GRANDE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (04.02.2002). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas. Sem condenação em custas processuais. Deferida a antecipação da tutela determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício em tela encontra-se ativo.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial dos juros moratórios seja considerado a contar da data do termo inicial do benefício, pugnando, ainda, pela majoração da verba honorária para 15% do montante pago e mais um ano de vincendas.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Contra-razões da parte autora à fl. 148/150.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 04.02.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.10.2008 (fl. 87/89), revela que o autor é portador de otite média crônica há quinze anos, passível de correção cirúrgica parcial, estando incapacitado de forma temporária para o trabalho, até a resolução do caso, para nova reavaliação da seqüela. Segundo a perícia, o autor está aguardando cirurgia.

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

Os referidos dados anexos demonstram que o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício, bem como a manutenção da qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação em 13.08.2004, e, nesse diapasão, quando do requerimento administrativo formulado em 04.02.2002 (fl. 16).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento do benefício (04.02.2002 - fl. 16), quando já se fazia presente a incapacidade total e temporária do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser calculada sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada, bem como para majorar o percentual da verba honorária para 15% (quinze por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043437-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRANDELENA JARDIM TORRES

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00092-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação, sem prejuízo das prestações a título de auxílio-doença que recebe em antecipação de tutela, devidos até a data da conversão em aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, calculados englobadamente até a citação e, após, mês a mês, decrescentemente. O réu foi condenado, ainda, a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sem custas.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora está apta ao seu trabalho habitual, dona de casa, e que nada se constatou de objetivo que comprovasse a incapacidade para o trabalho, sendo esta, inclusive, a conclusão da perícia administrativa e da conclusão do perito judicial, não restando preenchidos os requisitos de incapacidade total e permanente para o trabalho, nos termos do art.42 da Lei 8.213/91. Aduz, que se mantida a concessão do benefício, este deve ter termo inicial fixado na data da sentença, visto que o laudo pericial não atestou a incapacidade; que à correção monetária e aos juros de mora devem ser aplicados os índices aplicáveis à caderneta de poupança nos termos do art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação da pela Lei 11.960/2009, ou, sucessivamente, à razão de 0,5% ao mês, e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões da parte autora (fl.113/116).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 18.11.1947, busca a concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a contar do primeiro requerimento administrativo, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 20.11.2009 (fl.91/93) atestou que a autora, trabalhadora doméstica, atualmente contribuinte individual autônoma, *é portadora de lombociatalgia crônica - dor lombar- que irradia para os membros inferiores, com osteoartrose e sinovite em joelhos*, concluindo que a autora pode exercer trabalhos que exijam esforços físicos pequenos e médios, que lhe garantam a subsistência, inexistindo incapacidade para o trabalho, vez que as enfermidades são passíveis tratamento ambulatorial. Informou que como se trata de doença crônica não há como precisar seu início, mas que segundo a autora esteve afastada em tratamento médico em 2008.

Esta Corte, em agravo de instrumento (decisão fl.39/41), deferiu a antecipação de tutela para que fosse pago à autora o benefício de auxílio-doença pelo prazo de 90 dias, até o aguardo da perícia judicial, podendo ser renovada a tutela mediante atestado médico emitido pela rede pública de saúde. Em cumprimento à decisão judicial, houve pagamento à autora do benefício de auxílio-doença de 06.08.2008 a 06.11.2008 (CNIS fl.65), posteriormente, o benefício foi prorrogado até a data da sentença, por determinação do magistrado de 1ª instância (fl.74).

Cabe ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Os requisitos de carência e qualidade de segurada previstos no art.15 da Lei 8.213/91, estão comprovadas uma vez que verteu contribuições à Previdência Social desde 01/1985 até 01/1992 e de 06/2005 a 05/2008 (CNIS fl.44/45).

Da petição inicial e dos documentos apresentados nos autos (doc.42/47 e doc.68), verifica-se que a autora prestava serviço como diarista autônoma (faxineira), atividade que exige de médio a grande esforço físico, incompatível com as restrições motoras descritas pelo perito, condição agravada pelo fator etário, eis que conta com 60 anos de idade. As conclusões do perito de que não haveria incapacidade para suas atividades habituais, quais sejam, dona de casa, não

elide o direito da autora ao benefício previdenciário por impossibilidade de retorno às suas atividades profissionais habituais (diarista), vez que a concessão do benefício não exige incapacidade para toda e qualquer atividade física.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, sua atividade profissional habitual, aliadas ao fator etário, conclui-se que resta inviável seu retorno ao trabalho, não há, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Assim, fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 06.08.2008, data em que houve deferimento da tutela antecipada à autora, pois já havia nos autos provas robustas quanto à incapacidade temporária para o trabalho (documentos médicos fl.13/14), a ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar de 26.05.2010, data da prolação da sentença, eis que o conjunto probatório justifica a concessão do benefício previdenciário de forma definitiva.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em 20.06.2008.

Mantidos os honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais) fixados na sentença, pois atende aos critérios do §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "1ª-A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a pagar à autora, a título de auxílio-doença, o período de 06.08.2008 a 26.05.2010, data da sentença, quando será convertido em aposentadoria por invalidez. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as prestações recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS da decisão que alterou o termo inicial da **aposentadoria por invalidez para DIB**: 26.05.2010, ressaltando as prestações a título de auxílio-doença desde 06.08.2008, em favor da parte autora **BRANDELENA JARDIM TORRES**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044773-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGA JOSE PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 09.00.00029-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, com início na data do requerimento administrativo, ou seja, 17.02.2009 (fl.41). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos seguintes termos: Entre a data do requerimento administrativo e 29.06.2009, as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei 6899/81 e das Súmulas 148 do E.Superior Tribunal de Justiça e 08 desta Corte. No período compreendido entre a data da citação e 29.06.2009, os juros foram fixados à razão de 1% ao mês e, a partir de 29.06.2009, deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97. Não houve condenação em custas processuais, devendo o INSS ressarcir eventuais despesas processuais da parte autora. O réu foi condenado ao pagamento da perícia médica e dos honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a submissão do feito ao reexame necessário e alegando a nulidade absoluta do laudo pericial. No mérito, sustenta que a autora não comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: qualidade de segurado, cumprimento do período de carência e comprovação da incapacidade laborativa. Argumenta que o marido da autora manteve vínculo empregatício de natureza urbana, não possuindo, assim, qualidade de segurado rural. Subsidiariamente, alega que a data de início do benefício deve ser fixada na data da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões de apelação à fl. 117/126.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

O apelante afirma que o perito designado para emitir o laudo pericial era, no mínimo, suspeito para tanto, uma vez que a parte autora já era sua paciente.

Ocorre que, segundo o art. 138 do Código de Processo Civil, *A parte interessada deverá argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos.*

No caso em tela, a autarquia deveria questionar a imparcialidade do perito no momento em que intimada da data da designada para a realização da perícia, ocasião em que fora cientificada sobre quem havia sido o médico nomeado pelo Juízo para a realização da prova técnica. Desse modo, tenho que ocorreu a preclusão do seu direito, nos termos do seguinte precedente deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

- É de ser afastada a argüição de suspeição do perito judicial, eis que formulada tardiamente e sem a forma preconizada em lei.

- Recurso improvido.

(AC nº 89.03.023966-0/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, data da decisão: 13.11.1990)

Do mérito

Busca a autora, nascida em 28.06.1970, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando ser trabalhadora rural e ter-se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

O benefício pleiteado pela autora encontra-se previsto no art. 42 da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.10.2009 (fl.83/86) atestou que a autora é portadora de depressão grave com sintomas psicóticos e que pelo estágio em que se encontra pode-se deduzir que ela está sem condições para o trabalho há vários anos e que a incapacidade é definitiva.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhadora rural, a jurisprudência do E.STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente para tanto a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou certidão de casamento (29.08.2003; fl.18), cópia de título de eleitor (13.03.1979, fl.21) e escritura de compra de imóvel urbano (22.10.2003; fl.29/32) em que seu marido se encontra qualificado como lavrador, além de comprovante de sua inscrição no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste (20.01.1982, fl.13). Apresentou, ainda, Declaração Cadastral - Produtor (1990 e 1992) e notas fiscais de produtos rurais (1990/1991) em nome do cônjuge. Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao trabalho campesino da autora.

Observe-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender ao cônjuge de trabalhador rural a qualificação constante dos seus registros civis, como exemplifica o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE .

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, em depoimentos transcritos à fl.95/96, as testemunhas ouvidas afirmaram, respectivamente, que conhecem a autora desde 1973 ou 1974 e há mais de vinte e quatro anos e afiançaram que ela sempre trabalhou no campo como diarista, além de enumerarem algumas das propriedades em que ela laborou.

O fato de a autora haver interrompido suas atividades rurais não obsta a concessão do benefício, vez que o laudo médico deixou claro que suas patologias tiveram início há vários anos, restando comprovado que a interrupção do trabalho rural se deu por agravamento do estado de saúde da requerente. Observo que é pacífico o entendimento de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Outrossim, o fato de o cônjuge da autora apresentar histórico de trabalho urbano, como indicam os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 64 e 70, não há que se infirmar o início de prova material apresentado, vez que é comum que em regiões limítrofes o trabalhador alterne a atividade rural com serviço urbano de natureza compatível com sua capacidade física e intelectual.

Dessa forma, tendo a prova pericial comprovado o conjunto de patologias de que a autora é portadora, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ela faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido a contar da data do laudo médico-pericial (15.10.2009 - fl.83/86), que atestou a incapacidade da autora.

Cumprido, por conseguinte, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser mantidos nos termos da r.sentença recorrida.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício em 15.10.2009, data do laudo pericial (fl.83/86). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **DOMINGA JOSÉ PINHEIRO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB - em **15.10.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045726-02.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.045726-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA DA SILVA CASTRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 09.00.02399-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 03/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa e portadora de deficiência, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo e concedeu a tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, acrescidos os valores atrasados de juros de mora, nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, a partir de cada vencimento mensal. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia o recebimento da apelação no duplo efeito e no mérito, sustenta ser indevido o benefício, vez que não demonstrado o requisito da miserabilidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta pela Autarquia.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 88 anos (fls. 14).

Além do requisito etário, restou demonstrado pela perícia médica realizada na data de 03/12/2009, que a autora é portadora de Labirintite CID H83, Gastrite CID K29 e Lombalgia CID M79.1 e encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho (fls. 78/97).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora e seu cônjuge, Vicente da Silva Lata, 91 anos, aposentado, pois o neto Júlio César Silva Rodrigues, 44 anos, apesar de viver sob o mesmo teto e a filha Helena Maria Castro, 58 anos, desquitada, que reside nos fundos da casa, não integram o núcleo familiar para efeitos do §1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

A averiguação social constatou que apesar da família residir em imóvel próprio, a renda mensal proveniente do benefício de aposentadoria por idade do marido da autora, no valor de um salário mínimo (R\$510,00), é insuficiente para suprir todas as necessidades do casal e custear as demais despesas, pois só com medicamentos gastam R\$304,30 (fls. 111/113).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo marido da autora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa

possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece ser mantido como estabelecido pela r. sentença, ou seja, em 30/10/2007, vez que nesta data a autora requereu o benefício na seara administrativa e teve seu pedido negado (fls. 20).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal às fls. 108. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação, restando mantida a tutela concedida.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Helena da Silva Castro;
- b) benefício: benefício assistencial de prestação continuada;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 30.10.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGE DOS SANTOS SAID
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00081-4 2 Vr TIETE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas

processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 82/83.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.04.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 08.08.2009 (fl. 57/61), revela que o autor é portador de osteoartrose lombar, discopatia lombar e escoliose lombar, apresentando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 11.02.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como suas atividades braçais (rurícola e auxiliar de serviços gerais) e idade (51 anos), há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (12.02.2008; fl. 17), tendo em vista as conclusões do laudo pericial (quesito nº 3 de fl. 60), demonstrando que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Jorge dos Santos Said, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.02.2008, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULO ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00168-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 84/85.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.07.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.05.2009 (fl. 40/45), atestou que o autor é portador de espondiloartrose lombo-sacra e hipertensão arterial essencial, que no entanto, não lhe acarretariam incapacidade de forma total e permanente. Aponta incapacidade para o exercício de atividade laborativa que requeira esforço físico intenso, afirmando, inclusive, que "o autor não deve continuar a exercer a função de pedreiro, mas pode exercer outras atividades compatíveis com sua limitação e características pessoais" (conclusão de fl. 45).

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destaco que o autor possui como último vínculo laborativo o período de 20.02.2009 a 21.10.2009 e recebeu benefício de auxílio-doença de 22.02.2010 a 15.11.2010 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.09.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial para o labor, bem como sua pouca idade (42 anos), atividades (rurícola e pedreiro) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado após a cessação do auxílio-doença (16.11.2010, CNIS em anexo).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 16.11.2010. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Paulo Rocha da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.11.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLI RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00142-6 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente ação de revisão da renda mensal inicial do benefício da autora.

Apela a autora alegando, em síntese, que o salário-de-contribuição de agosto/1998, com valor inferior ao salário mínimo vigente, foi considerado no cálculo da RMI do seu benefício em descumprimento à vedação imposta pelo Art. 135, da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença, deve ser aplicado o Art. 28, § 5º, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

No caso concreto, a autora é beneficiária de pensão por morte em razão do óbito de seu cônjuge Auro Rubens Silva.

A pretensão de recálculo da RMI de seu benefício está assentada na premissa de que é vedado salário-de-contribuição em valor inferior ao salário mínimo, razão pela qual não se poderia considerar o valor de R\$ 67,89 para o mês de agosto/1998.

Todavia, em consulta ao CNIS, verifico que, no ano de 1998, os salários-de-contribuição do segurado falecido originaram-se de dois contratos de trabalho e um benefício de auxílio-doença, da seguinte forma:

1. Contrato de trabalho com o empregador S Sistema Especializado de Transporte de Petróleo S/A:

- Janeiro/1998: salário de R\$ 819,00;

- Fevereiro/1998: salário de R\$ 755,25;

- Julho/1998: salário de R\$ 666,49; e

- **Agosto/1998: salário de R\$ 300,80.**

2. Benefício de auxílio-doença, NB 109.243.409-4, com DIB em 02.03.1998 e DCB em 03.07.1998:

- Março/1998: R\$ 958,42;

- Abril/1998: 991,47;

- Maio/1998: 991,47; e

- Junho/1998: 1.003,16.

3. Contrato de trabalho com o empregador Covepe Comércio de Veículos e Peças Ltda.:

- Novembro/1998: R\$ 297,00; e

- Dezembro/1998: R\$495,00.

Desta forma, há flagrante equívoco da autarquia ré no cálculo da RMI na medida em que o valor correto do salário-de-contribuição para o mês de agosto/1998 é de **R\$ 300,80** e não de R\$ 67,89, razão pela qual a RMI do benefício da autora deve ser recalculada com os valores corretos dos salários-de-contribuição.

Ainda que o pedido da autora tenha sido a exclusão do salário-de-contribuição de agosto/1998, não há julgamento *extra petita*, pois a causa de pedir baseia-se na constatação de irregularidade do valor deste salário-de-contribuição, o que resultou na descoberta de erro material.

Neste sentido, os precedentes do E. STJ e desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita. 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado. 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. 5. Recurso Especial improvido.

(RESP 200701232482, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 22/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 32, I, DA LEI N. 8.213/91. I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal. II - Não há falar-se em decisão extra-petita, posto que a decisão agravada dispôs sobre o cerne do pedido, havendo absoluta congruência entre a inicial e o provimento jurisdicional exarado. III - O segurado instituidor exercia as atividades de empresário e de empregado simultaneamente no momento de seu óbito. Desta forma, considerando que é inexistente a carência para a concessão do benefício de pensão por morte, a teor do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, pode-se inferir que foram satisfeitas, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido. Portanto, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício em apreço, há que se observar os ditames do art. 32, I, da Lei n. 8.213/91. IV - Agravo interposto pela parte autora desprovido (art. 557. §1º, do CPC).

(REO 20046000049820, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 17/03/2010)

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuada com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a Súmula STJ nº 111.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Proceda a Subsecretaria à juntada dos extratos CNIS referentes aos salários-de-contribuição de Auro Rubens Silva no exercício de 1998.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 8565/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-33.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIA MARIA VALLE VITALI
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-98.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILAS RENE RODRIGUES DE TOLEDO e outros
: NELCI ARANTES DE TOLEDO
: SELMA MURBACK DE TOLEDO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00066459820054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009878-79.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCIO PEREIRA CANELLA e outro
: ROSA LUCIANA AMARAL CENTRONE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intímem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014955-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CEZAR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00149553520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intímem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013702-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALDA JOSELIA BARROS VIEIRA OLIVEIRA e outro
: RINALDO MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00137024620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intímem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026021-80.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DAVID DIAS MOTTA e outro
: VERA LUCIA VITAL MOTTA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intímem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-51.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GABRIEL DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00051555120074036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intímem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034779-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDINEIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00347794820074036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-13.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TITTO CAIO MANCINI JUNIOR e outro
: LUCIANE MOREIRA MANCINI
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00071291320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033011-92.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RICARDO MOZZAQUATRO e outros
: ELAINE APARECIDA MACHADO
: WILMA BAULEO MOZZAQUATRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018189-30.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANA CIRELLI

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006624-74.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006624-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE JESUS AUGUSTO

ADVOGADO : ANA LUCIA M F DE OLIVEIRA e outro

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 00066247420034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018141-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ERIVALDO SIQUEIRA DA ROCHA e outro
: VERA SILVIA DE FARIA SIMOES ROCHA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028268-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GISELE RIBEIRO SOARES
ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014595-13.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : VANILDO PAXECO DOS SANTOS e outros
: ELAINE FERREIRA CATHARINO DOS SANTOS
: ITAMAR FERREIRA CATHARINO

ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027999-97.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADRIANA DO AMARAL E SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00279999720044036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-39.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA BUENO DA MOTTA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009858-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NEIDE LIMA MARTINGO PEREIRA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intímem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-11.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BATISTA RODRIGUES FILHO e outro
: SONIA REGINA SALDAO RODRIGUES
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intímem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004791-55.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA DE FATIMA CLAUDINO TRIZI e outro
: LYSANDRO ROBERTO TRIZI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-20.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : GILSA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro
No. ORIG. : 00080722020064036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044699-95.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.021382-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : PAULO FERREIRA DOS SANTOS e outro
: MARIA CLEUSA FONSECA DA SILVA
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA
No. ORIG. : 97.00.44699-9 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026734-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : JOAO CABRAL MEDEIROS JUNIOR e outros
: STELLA CORONA MEDEIROS
: RITA STELLA CORONA MEDEIROS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020181-65.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA ELIZETE DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 8557/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035526-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIDEMASA SUZUKI
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00018-1 1 Vr JACAREI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 95), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/3/2006 e DIP 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.632,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043557-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : AMELIA ANTUNES PEREIRA
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00070-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 a 123), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/6/2006 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.437,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001604-51.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 175.821,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009534-17.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : DAVID DOMINGOS DA SILVA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 129), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 1.º/9/2007 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 490,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000603-80.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : DENILVA MORALES VANZELLI

ADVOGADO : SONIA MARIA ZERAIK MARQUES DA SILVA

CODINOME : DENILVA MORALLES VANZELLI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença e converta-o para aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/11/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.348,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007813-90.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DONISETTE ALVES

ADVOGADO : SERGIO ANGELOTTO JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00078139020074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 292), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 28/8/2000 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 44.857,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004120-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004120-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR MARQUES RODRIGUES

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 06.00.00075-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 91), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.213,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056315-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMILSON PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

: CARLOS EDUARDO BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00129-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 120), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/6/2008, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 12.189,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057900-14.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.057900-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA P VIOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA FERREIRA CARLOS

ADVOGADO : SAMUEL SEBASTIAO MAGALHAES

No. ORIG. : 06.05.00192-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 152), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16/5/2006 e DIP em 1.º/9/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.191,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO BERNARDIS

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 07.00.00102-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 158 a 159v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12/3/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.305,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008092-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : JAIR DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00066-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 121), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/4/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.477,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011329-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER DONIZETE SILVA

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

No. ORIG. : 06.00.00163-4 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 169 a 171), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/4/2007 e DIP em 1.º/9/2008, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 11.680,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017394-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA TEODORO DE CARVALHO
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
No. ORIG. : 08.00.00025-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 81 a 83), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/3/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.205,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018012-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00155-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 94v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez rural, com DIB em 5/6/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.050,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025403-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA UBEDA BETONI

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 08.00.00078-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 11/8/2008 e DIP 1.º/5/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.210,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029184-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA APARECIDA PRETEL MORRILHA incapaz

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

REPRESENTANTE : ISALTINA PACHECO PRETEL

No. ORIG. : 07.00.00166-7 1 Vr MIRASSOL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 187), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.438,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030312-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CECILIA LOPES DFA CRUZ MARTINEZ

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00032-1 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 101v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS transforme o benefício de auxílio-doença da autora em aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.219,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032676-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00102-1 3 Vr JACAREI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 180 a 183), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/9/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.707,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037811-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDECI MANTOVANI

ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00162-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 6/1/2009, bem como pague, a título de honorários advocatícios, valor de R\$ 510,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040868-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIENE OLIVEIRA GOMES DE SOUSA

ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00140-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 388 a 390v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/7/2007 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.222,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041761-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA BACHEGA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00117-2 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 151 a 152v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez rural, com DIB em 16/10/2007 e DIP em 11/3/2009 bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.206,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010714-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO ESTADEO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 09.00.00090-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 30/9/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.766,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014367-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIBIA TONELI FUZETI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00096-3 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 82), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/11/2007 e DIP em 24/9/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.019,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015973-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DEJANIL PERACOLI GONCALVES

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00106-9 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 81v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 11/4/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.430,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018166-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ELCIO SOARES DE LIMA

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 09.00.00111-5 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 110), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.792,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019814-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANASTACIO DE SOUZA NETO

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 09.00.00084-4 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 98v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 23/3/2009 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.752,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025303-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA COSTA SANCHES

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

No. ORIG. : 09.00.00070-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 111v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/9/2009 e DIP em 1º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.862,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 8561/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-22.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.002719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON BAPTISTA DA CUNHA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DESPACHO

O autor, quando vivo, por meio de seu advogado, manifestou desinteresse pela proposta de acordo do INSS (fls. 205).

Diga o polo ativo se permanece a mesma disposição nos herdeiros, em não aceitar a conciliação, nas condições ofertadas pelo INSS. Prazo: 10 dias.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015210-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

No. ORIG. : 03.00.00068-6 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Tome ciência a autora das observações do INSS a fls. 236. Prazo: 10 dias. Após, atendido ou não este despacho, cumpra-se o disposto nos dois últimos parágrafos das fls. 234.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049816-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE FRANCELINO GONCALVES

ADVOGADO : EDUARDO GIORDANI

No. ORIG. : 03.00.00062-5 2 Vr LORENA/SP

DESPACHO

O signatário do acordo, por parte da autora, não tem procuração nos autos. Regularize-se, pois, a representação processual, com o encarte de um mandato com poderes para o advogado transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000983-88.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DESPACHO

Apesar de decorrido *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fls. 176 (fls. 177), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030437-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DA SILVA incapaz e outros
: ADRIANA CRISTINA LORENA DA SILVA
: SERGIO PAULO LORENA DA SILVA
: JOSAFÁ CLEITON LORENA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DOUGLAS LORENA DA SILVA
REPRESENTANTE : IOLANDA DE SOUZA AGUIAR
APELADO : EUVANIA ALVES PINHEIRO e outro
: AURIANE LORENA ALVES PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00116-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Como se depreende da petição do INSS, não há possibilidade de propositura de acordo neste momento (fls. 422 a 427). Assim sendo, remetam-se os autos ao gabinete de origem, inclusive para a apreciação do pedido da autarquia feito a fls. 422, *in fine*.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049016-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVALDETE MAIA CANTAO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 06.00.00162-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 189. Torno sem efeito o termo de homologação de fls. 188. Fls. 193. Intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se aceita a proposta do INSS, no sentido de manter o "auxílio-doença" e não a aposentadoria por invalidez. Prazo: 20 dias.

O presente mandado será instruído com cópia das fls. 189.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063935-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE NAZARE RAMOS BUENO

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.03062-8 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Em face da certidão do senhor oficial de justiça, atestando a impossibilidade de proceder à intimação pessoal da autora (fls. 125), não se vislumbra, no momento, oportunidade de conciliação. Sendo assim, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007413-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIDIR BASSANI

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO

No. ORIG. : 07.00.00127-2 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

O signatário do acordo, por parte da autora, não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032640-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINO CAMARA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00083-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Como o falecido autor externara desinteresse pelo acordo com o INSS (fls. 147), diga o cônjuge supérstite se mantém o posicionamento de seu marido. Prazo: 10 dias.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador